ايضاح الاصلاح ، تأليف ابن كمال باشا ، أحمد ابن سليمان - ٩٤٠هـ . بخط عبد الرحمن بن محمد قليوبي سنة ١٠٠٤هـ .

٣٥٣ق ٢٣ س ٢١ × ١٣ سم

٧٥٠٠ نسخة جيدة ، خطها نستعليق جيد .

الاعلام (ط٤) ١٣٣:١ الحرم المكي/ الفقه الحنفي: ٩٠

١- المذهب الحنفي أ- المؤلف
٢- الناسخ ٣- تاريخ النسخ

يوم السبت ... دار بقايه رحلت ايلدي

دعاء صلوة جنايز

دعاء اول

سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ... غيرك

عدد اكتا اسلا

طبع ايتراه ٣٥٣

دعاء ثاني

اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد برحمتك يا ارحم الراحمين اللهم اني اسئلك العفو والعافية في الدنيا والآخرة برحمتك يا ارحم الراحمين

دعاء ثالث

اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثينا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان اللهم خصص هذا الميت بالرحمة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى برحمتك يا ارحم الراحمين

صلى ... صلى

للصبيان

اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا يا ربنا يوم الدين برحمتك يا ارحم الراحمين

١٠

١١١٤٤٤٤٤٤٤١ ٣٢٤٥٥٥٥٥

صل ... حلد

صحة الجوز

قلنا يا نار كوني بردا وسلاما على ابراهيم وارادوا به كيدا فجعلناهم الاخسرين

صح
٣٥٣

صاحب ومالك
ملا اسماعيل

اوتوراج كون اوروج طوته
بلهر بزاوزره سياه اوزمله
جمرسزيه واول اوج كون
ايجنده يدي يوز كره والضحى
سورسن اوقيه هر يوزده
اللهم اهلك دبه صاغ النمى
ابريقلك اغزنه قويه صول
توخرى قويه ابريق استعمال
اولنمدق استرغايت تنها
يراستر

الايضاح على الاصلاح

كتاب اصلاح ايضاح

بلهو

١

١٨٦

كتبه عبد الرحمن
من يد عبد الرحمن
قبوي

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم احمده في البداية والنهاية على هداية والوقاية واشكره على ما انعم علي من التوفيق والعناية واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الآية محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اصل الجهالة والغواية وعلى اله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا مناهج الرواية وعرجوا في معارج الدراية اما بعد فغير خاف على ذوي البصائر ان المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو لمنتخب كل مزبد ومفيد ومنتقى كل فريد وبسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط بغرر درر الحقايق وكنز مغن اودع فيه نقود الدقايق الآن فيه نبذ من مواضع سهو وزلل ومواقع خبط وخلل ولا غرو فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيح وتنقيح بنوع تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب وقصدت تكميله وتقديم وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصوير والتحرير والترتيب ثم ان شرح المنسوب الى النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران الذي سار بذكره الركبان وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على تصرفات فاسدة واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور في تقرير الدلايل عن الخطاء في تحرير المسايل لعدم العثور على ما خذ الكلام فلا جرم كان مضلة للافهام ومزلة للاقدام ولما وقفت على هذه الطامة وشاهدت ما فيه من المفسدة العامة سعيت في ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطاء وتبيين وجه الحق وكشف الحجاب والغطاء وقفيت اثر ذلك الفاضل الا فيما زل فيه قدمه وتبعت اثره فمحوت ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما في الشرح المذكور من الخلل وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين وتسعماية من تاريخ هجرة نبينا عليه الصلوة والسلام وهو حسبي ان لا اتوقع الاختتام نعم

١

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارات الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي
الشرع النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهي الخبث او حكمية
وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الي الكبري واسمها
الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجب جنابة كانت اوحيضا او
نفاسا وذلك الموجب للحدث الاكبر والي الصغري واسمها
الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث
الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا
ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس
فيشمل الانواع والافراد فلا حاجة الي لفظ الجمع قلت بل الحاجة
اليه قائمة فانه لو اتي بلفظ الواحد لما دل علي ان ههنا اجناسا تشملها
الطهارة فجمع ليدل علي ذلك قال الله تع يا ايها الذين امنوا اذا
قمتم الي الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية افتتح الكتاب بهذه
الاية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا علي وجه التقديم ليس من
دابه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع
وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل والمسح
في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمي الفرض القطعي
وكثيرا ما يطلق الفرض علي ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر
كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيها وهو الفرض عملا
لا علما ويسمي الفرض الاجتهادي وذكر الحدود الخلافية والمقدار
الاجتهادي اقتضي حمل الفرض المذكور علي المعني الثاني والوضوء
بفتح الواو اسم للفعل والشرع نقله الي الطهارة الصغري وبفتحها
اسم للماء الذي يتوضا به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه حده

حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول علي وفق
ما ذكره المص فالواحد صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من
الشعر اي من منتهي منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الي
الاذن فيجب الغسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول
ابي ح وم وروي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل ولهما انه
لا شعر عليه فبقي علي ما كان وبه قال الشافعي واحمد رح وقال مالك
لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه
واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل
نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني في غسله ضرب كلفة و
مشقة فالاولي ان يقال يكفيه ان يبله بالماء بناء علي ما روي عن ابي
يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل
الماء عن عضوه انه يجزئه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال تضعيفا له
ولكن قيل تاويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو قطرة
او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبنيا لما
قاله شمس الائمة انه ليس علي ظاهره ما ول بما لا يصلح لذلك وايضا
هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب
غسل ما تحت ا..ده الحدود قبل نبات الشعر الا عند مالك واذا
نبت الشعر سقط غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله
البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان الشعر كثيفا يسقط
وان كان خفيفا لا يسقط وعلي هذا الخلاف غسل ما تحت الشارب
والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن فقد
روي ابن الشجاع عن ابي ح وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها
او ربعا جاز فان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان

انه لو مسح شيئا منها جاز قال في البدايع وهذه الرواية مرجوع
عنها والصحيح انه يجب غسله لان البشرة خرجت من ان يكون
وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي
اياها ظاهر الوجه لان المواجهة به والى هذا اشار ابو حنيفة فقال
وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة
فيجب غسله وان وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الدفع
في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست
بصاحبة وظيفة مستقلة بل هي قائمة مقام ما تحتها فلها حكم لا حكم
آخر واتضح ما في قول من قال ومسح ربع الراس واللحية وقول
من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي ح واليدين والرجلين
مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه
مجتمع الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم
الناتي المتصل بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف زفر
بناء على ان الاصل في الغاية عدم الدخول تحت المغيا كالليل
في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من فايدة وهي اما
مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل ههنا بدونه لان
اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وهو موجب دخول
الغاية تحت المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد
على الشيء السايل او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس
وفي الشرع اصابة البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف
والسيف ونحوه سواء كانت الاصابة باليد او بغيرها يرشدك
الى هذا انه لو اصاب راسه او خفه من ماء المطر قدر المفروض
اجزاه مسحه باليد او لم يمسح وشرط في صحة المسح ان لا يكون البلل

البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا فلا يصح
المسح ببلل يأخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل بقي في
يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد
لا يجوز المسح به ايضا وخطأه عامة المشايخ لما ذكره محمد في مسح
الخف انه اذا توضأ ثم مسح على الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل
جاز والصحيح ما قاله الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية
عن ابي ح وابي يوسف مفسرا معللا انه اذا مسح راسه بفضل غسل
ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلماء
قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس وعن اصحابنا فيه ثلث روايات
في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف
الزفر ويعقوب مقدر بربع الراس وهو قول زفر وذكر الشيخ
ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية
وقال مالك ما لم يمسح جميع الراس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي
اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية
كذا في التحفة فالباء عند مالك الصلة كما في قوله تع فامسحوا بوجوهكم
وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل
الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية فتم ما اخذ
عنانه وموضع بيانه وسنة آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد
تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند
من تامل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب
على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على فعل
كل واحد وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس
الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء

الثلثة ومسح الرأس لان كلا منهما فرض مستقل يترتب على فعله
وتركه حكم الفرض ولذلك آثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه
الدقيقة الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة
ما واظب النبي ع م على وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور
في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء
الراشدون ايضا من السنة الا ترى الى ما قاله صاحب الهداية
في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله ع م عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قولا وبغسل
يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تقع بكل منهما حقيقة لا اضافة
اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا
على ما هو المختار وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد
بالمستيقظ وانما ترك قولهم قبل ادخالهما الاناء قليلا يتوهم
اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الى ادخالهما الاناء بناء على ان
المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد
واما نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال البداية
بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء كما قال غيره الى رسغيه
الرسغ مفصل الساعد بالكف ثلثا والتسوك والمضمضة بمياه ولم يقل
ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر لما في عبارة
المياه من الاشارة الى ان السنة التثليث بتجديد الماء ولا اطلاق
التثليث والتثليث ههنا ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم
لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو المغسول ولذلك
اكتفى بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة

لان السنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة
ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة
الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالانف نص على ذلك في فصل
الجنائز من غاية البيان فمن بدلهما بغسل الفم والانف لم يصب
وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلل الاصابع
بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل ومسح
كل الرأس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح ايضا سنة
والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الرأس خلافا له
فان تجديد الماء لمسحهما سنة عنده والنية وهي فرض عند الشافعي
لقوله ع م انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الا
من بعثة الرسول ع م بيان الحل والحرمة والصحة والفساد فكان
الظاهر بقرينة الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة
او ما يعمها نحو حكم الاعمال فان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الشامل
لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها
عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون
النية نفي وجوده كذلك لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال
يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها وحملها على العبادات يبطل
الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه ح ان لا يكون الوضوء بدون النية
عبادة ونحن لا ننكره على ما ستقف عليه عن قريب على انه ح يضيع
التكلف في الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الى نفي الصحة لان
الاعمال العارية عن النية ليست بعبادة فوجودها مشروط بالنية
بل اريد به نفي اعتباره بدونها اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا
نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكانه قيل انما اعتبار الاعمال

بينه وبين الله بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون بنية
حراما وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه
حرام بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحيي
الضيف الجايع والرمي الى مسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل
المسلم وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر الطريق فيه
فموجب الحديث على هذا المعنى ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل
كان وزن واعتبار عند الله الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة
على اشتراط النية في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال
والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا على عدم الفرضية انه ع م علم الا
الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت مما لا بد منه لما اهملها فان قلت
اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تع اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
الآية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا كما
يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتاهب ان المراد
فتاهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا في الوضوء
المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه من كتب الاصول والفروع
بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تصدير بيان فرض الوضوء وسنته
بالاية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور به
والترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر
وذلك انه ع م لم يترك الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه
كان فعله ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في اية الوضوء
لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل المشاجرة بيننا وبين الحنفي
الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن
الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك

لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في
المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج
على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم
يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة
والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر
ما علقناه على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة
بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتاخر او مسحه قبل ان يجف
المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه الامور
كلها مواظبة النبي ع م مع الترك في الجملة عند العمل وعند التعليم
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت
قد واظب النبي ع م على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن
قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنة المواظبة
على سبيل العبادة ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين
المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد ولا بد من
التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر او القبل
من الحد المذكور لانها لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن
التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة وما
خرج مع دودة من البلة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب
على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيره اي من غير احد السبيلين
ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين ولفظة او
لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج كما يتبادر الى هذا عطف باقي
النواقض بالواو ان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح
الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه لا بالعصر اي بالعلاج

ر غسل الاعضاء على سبيل التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول وعند
مالك وهو فرض والدليل على كون
الامور المذكورة سنة مواظبة
النبي ع م من غير دليل على فرضيتها

اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح
عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى يتنظم الموضع الذي
سقط عنه حكم التطهير بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير
السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن رأس الجرح نقض
الوضوء وان لم يسل عنها لا وقال زفر ينقضه كما خرج سال او لم
يسل وقال الشافعي لا سال كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال
عن رأس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان
المخرج ثم ان الرواية محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر قوة السيلان
اي يكون الخارج بحيث تحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج
ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره
او لم يوجد كما اذا مسح كما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض
بصورة الفصد غير وارد والقصد الى التفصي عنه بصرف قوله
الى ما يظهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج تعسف بارد بل
تحرف فاسد اذ ح ينقض الحد بما اذا غرز جانب العين فسال منه
الدم الى الجانب الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق عليه
مع ان الوضوء لا ينقض به ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة
قليلة وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل ينقض
لما مر من ان البلة الخارجة معها منهما ينقض وان كانت قليلة ولحم
سقط منه اي من الجرح فان المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم
قولنا ناقضه ما خرج من السبيلين ان كان نجسا سال وقد مر ان
المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فحقهما عند الذكر ان تذكرا ههنا
مصدرتين باداة التفريع والقيء دما رقيقا الا ما يخرج بقوة

بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمر به البزاق بان كان غالبا عليه او
مساويا له لا ان اصفر به وغيره مرة كان او طعاما او ماء او علقا
ان ملاء الفم وحده الصحيح على ما نص عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه
الامساك الا بكلفة ومشقة لا ينقض اصلا قليلا كان او كثيرا مرتقيا
كان من الجوف او نازلا من الرأس خلافا لابي يوسف في المرتقي
اذا كان ملاء الفم وهو معتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب
يجمع ما قاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان
واحد يجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف
ان كان في مجلس واحد يجمع وان لم يكن بغثيان واحد والا فلا
وما ليس بحدث بعينه لقلة ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما لا يكون لها
املاء نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد في غير
رواية الاصول انه نجس ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما الاية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف وغيره
من المحرم من الاطعمة التي حرموها لا من مطلق المحرم اما الفرق
بين الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن رأس الجرح علم انه
دم انتقل من العروق الان وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه
دم العضو فليس بذلك لان امر السيلان وعدمه كثيرا ما يدور
على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم مضطجع
ذكر حكم المتكي فعلم حكم المضطجع بالطريق الاولى او متكئ اي مستند
الى شيء لو ازيل اي ذلك الشيء لسقط فالمراد من الاتكاء هو الا
لا ما قيل انه وضع الرأس على الركبتين او على اليدين لان النوم
على هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد
الى شيء لو ازيل سقط نص على ذلك في شرح الطحاوي والاغماء

وهو مرض معروف والجنون على اي لفية كان والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشريعة ان لا يفرق الرجل من المرادة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظانا به اخذت عامة المتأخرين احتياطا وحدها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان والالة منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لامس المرأة والذكر خلافا للشافعي

وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي بهذا الوجه بحسب النظر الجلي واما ما هو بحسب النظر الدقيق فهو في ان حقهما قيدان زائدان على مطلق غسل الفم والانف على ما تم بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اساله عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب

لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى المرأة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف ويجب ايصال الماء الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدائع لا دلكه خلافا لمالك فعنده ان يغتسل يديه ثم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان الفرق بين مطلق الفعل وتوبه دون صنعه بخلاف السنة اسقط قوله وفرجه لان قوله ويزيل نجسا بالفتح ان كان على بدنه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضا الاستنجاء بقوله الا رجليه متصل ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخره الا انه لا يغسلهما هناك ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التو يقال افاض عليه ثم ثلثا ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجل اذا كان مضفر الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني انزال مني ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال ثم ناقضه دون موجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسيأتي تتمة هذا

عندنا خلافا لك فو ثم الشهوة تعتبر وقت الانفصال عند ابي حنيفة ومحمد ووقت الخروج عند ابي يوسف حتى ان انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الكلام وتقف عنده ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله ذي
دفق وشهوة نقضه السابق وايجابه اللاحق مشروطان بهذا
القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط عندا ح و م
وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة
واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب
الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام
او يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده وغيبة
حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الراس في قبل او دبر بشرط
ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه من قوله
على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد
من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكليف
كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي
وان لم يتذكر الاحتلام فان ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون
منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فمني وجب عند ح و م فالاحتياط
في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس
لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق
ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم
الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه
وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او
الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة اذا طهرت
من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرا
القران لانها لما تيممت فقد خرجت عن الحيض فلما وجدت الماء وجب
عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا ظهر ما في الفرق الذي

صدر الشريعة

الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت
لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مامورة
بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف
ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان
الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر
فانه ترى فان مبناه على ان لا يثبت لها بالحيض والنفاس حدث
حكمي مستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبني قوله ومتى اسلمت
لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان
قبل يعود الحدث ثم قلنا لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة
بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انقضاء المرام وانقطع
الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطي بهيمة بلا انزال وكذلك الميتة
ذكره في الفتاوى الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى
كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو ظاهر
الرواية والعيدين والاحرام وعرفة ههنا غسل اخر لا فرض
ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز الوضوء بماء السماء
والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء
لانه من جملة ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير
بالمكث لم ينقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى
مدة وقيد الطول يوذن تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم
انه اذا انتن الماء فان علم ان انتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا
يجوز حملا على ان انتنه بطول المكث او غير احد اوصافه ال الطعم
او اللون او الرائحة والتغير على الحقيقة في الاولى دون الاخير
فلا بد من المصير الى عموم المجاز وانما قال احد اوصافه احترازا

عن مخل الخلاف شيء طاهر كالتراب والزعفران فايده التفصيل بيان
ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا آخر
كالزعفران وبماء جار اختلفوا في حد الجاري والذي ليس في دركه
حرج ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اي طعم او لونه او
ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي وغير المرئي والحكم المذكور
مخصوص بالثاني قلت الثاني بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم
ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره
قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا
فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا يتنجس ما لم يتغير
لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان
النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة
ولكن يتوضأ من الجانب الآخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع ضع
الذي يتوضأ وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري بالجيفة بل
يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضي
به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان
وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو
نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب لب
وان كان يجري عليها النصف يجوز الوضوء به في الحكم ولكن الاحوط
ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل
وبهذا اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب عرض النهر ويجري
الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء
في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز به عن
مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع ع

والضفدع بكسر الدال او ما ليس له دم سايل كالبق والذباب لا انعدام
المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي وحديث وقوع الذباب
في الطعام حجة عليه لا بماء اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق
اسم الماء عليه ايماء على قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز
التوضي به من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة
والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر
من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه
وهو الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير
بالطبخ معه اي مع الغير وهو ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط
ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه لو كان من جنس
ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضأ به
ع ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في عشرة اذرع
ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة
مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت
غير مرئية يتوضأ من جميع جوانبه وكذا من موضع غالبه قال
محي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه
وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف و
يقال بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله
من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا تداركه بزيادة قوله
يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم
من الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم سراية
النجاسة اندفاعا ظاهرا لان فيه قياس سراية في الماء على السراية
في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال ان ذلك

التقدير توسعة على الناس ولا يجاء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة
لا بنيتها لانها قد توجد ولا اقامة القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث
اعلم ان ههنا اختلافات الاول في انه باي شيء يصير الماء مستعملا فعند
الشيخين باحد الامرين وعند محمد بالاول فقط وعند زفر والشافعي
بالثاني فقد قال في البدايع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم
تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضا للتبرد صار الماء مستعملا عند
الشيخين وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة
القربة وهذا القول منه صريح في ان الشافعي لا يقول باشتراط النية
في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة و
ومن ثم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة
عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى
يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري انه لا يكون
مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل لان
صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه
كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال
للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما
ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول
انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند
ح هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند
محمد طاهر غير طهور هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه
الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند
اصحابنا ذكره في التحفة وغيره وقال في العناية وهو اختيار المحققين
من مشايخ ما وراء النهر وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي

وفي البدايع ان الامة اجمعت على ان من كان في السفر ومعه ما يكفيه
لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا
بعد الاستعمال لما ابيح لانه يمكن ان يتوضا ويأخذ الغسالة في اناء
نظيف ويمسكها للشرب ولقائل ان يقول الطهارة لا تستلزم
جواز الشرب كما انها لا تستلزم جواز الاكل على ما سياتي
عن قريب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز
شربه فلا تتم الملازمة القائلة ولو بقي طاهرا الخ وسياتي وجه
آخر في دفع ما ذكره باذن الله تعالى وكل اهاب دبغ فقد طهر
الاهاب اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات
النجسة من الجلد الا جلد الخنزير قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام
الاهانة في ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا يندبغ ذكره في المبسوط
لا انه يندبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور
لان المفهوم منه انه يندبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة
المعنى فكانه قال كل اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي
استثناء مع الخنزير يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا
دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه
قال شيخ الاسلام في مبسوط واما جلد الكلب فعند اصحابنا فيه
روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر
من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده بالدبغ طهر
بالذكوة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشتراط فيه اهله ومحله
وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يوكل والا فلا اي
فما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا جلده ولا لحمه وشعر الميتة
ارادبها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها

اما الماء المستعمل عند ح نجس نجاسة مغلظة
وعند محمد طاهر غير طهور وعند زفر ان كان المستعمل
محدثا فهو طاهر غير طهور ومطهر وعند مالك
طاهر وطهور مطلقا وعند الشافعي قولان
في قول كزفر وفي قول كمالك

والمراد بالذكوة ان يذبح المسلم
والكتابي من غير ان يترك التسمية
عامدا

اكتفى بذكرهما عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظم طاهر فيجوز
صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد بهذه المسئلة
بالذكر مع انفهامها من قوله وعظم طاهر لخلاف محمد فيه فانه لا يجوز
الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم فصل بيئر فيها نجس او
حيوان لم ينفخ او مات فيه حيوان اذ لا تأثير لموته فيها منتفخ او متفسخ
كل من الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك ذكرهما معا
او كلب او شاة او ادمي ميت قيد الموت للثلثة وتأخير الادمي لنكتة
ينبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت الوقوع ولا يعتبر النزح
قبل اخراجه ولا بد منه وان غلبه بقرح به احالة على الدلالة ان امكن و
الا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما
بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى وفي نحو حمامة او دجاجة
وجد منبا فيها اربعون الى ستين نزح الاربعين بطريق الايجاب
والستين بطريق الاستحباب وفي نحو فارة او عصفورة عشرون
الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه صاع وهو ثمانية
ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني دون
الصور صرح به في الجامع الصغير وتنجس البئر من وقت الوقوع ان
علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان
انتفخ وقالا منذ وجد والسور الادمي الا حال شرب الخمر والفرس
وكل ماكول طاهر والكلب والخنزير خلافا لمالك وسباع البهائم
نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تصل منقارها الى ما تحت
رجليها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل
مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقيل فيهما جميعا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسور لم يقل معتبر بالسور

تاج الشريعة

11

بالسور لان موجب تعليلهم القائل لان السور مخلوط باللعاب وحكم اللعاب
والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السور بالعرق كما لا يخفى
وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو ح بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فقط
ومحمد بهما وروي نوح رجوع ابي ح الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط
ان المسكر منه لا يجوز الوضوء به لانه حرام باب التيمم هو لغة القصد
وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين
على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم
بالحجر الاملس هو مبتدأ وخبره ضربة مع ما عطف عليه لمحدث وجنب
وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان
للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا
للشافعي لبعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الرواية وروي عن محمد
انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال حسن بن زياد من تلقاء
نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة او يسرة يعتبر
ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله
باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من
يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي ح انه
يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان استعمل يفوته وقالا لا يجوز في المصر
لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا
عند ابي ح على ما ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الامام
الحلواني فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح
ما قاله الحلواني او عدو ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان
من جهة العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

والذي قيل له ان توضأت فتلفت يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولذا اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ باخذ الغسالة في اناء لدوابه وكلبه قلت قد لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على ذلك التقدير فتقدير الخوف المذكور يتضمن تعذر حفظ الغسالة لعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب عما نقلناه عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء وهذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضأ والحدث اي يشرع فيها متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة جاز له التيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضأ ليعلم الحكم فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة وصلوة الجنازة لغير الولي هذا على راي الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانهما تفوت الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة لمسح وجهه يمسح كل وجهه زيلعي بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من ثلث اصابع كمسح الرأس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا وانما آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها ماثورة والآتي ليست بقربة الا ضرب فان محمدا قد نبه في بعض رواية الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيان كفاية الضربتين لا انه لا بد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها الغبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح

[illegible]

للمسح لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع على كل طاهر من جنس الارض فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخرج عن [illegible] النجاسة وان قلت تنافي وصف الطيب ولا تمنع جواز الصلوة وفي رواية ابي يوسف يجوز لانسخ النجاسة ارضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والقانون الفارق بين جنس الارض وغيره ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغي تيمم كافر لا وضوؤه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر تيممه وهي فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فانه شرط صحة التيمم في حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا تصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق

صدر الشريعة

صدر الشريعة

اذا كان جراحات في عامة جسده لا يستطيع غسل الجراح ويستطيع غسل ما بقي فانه يتيمم ويصلي وان كان اكثر اعضائه صحيحا بان كان الجراحة على راسه وساير جسده صحيح فانه يدع الرأس ويغسل ساير جسده ويمسح موضع الجراحة لان للاكثر حكم الكل وكذا لو كان محدثا به جراحات فان اكثر اعضاء الوضوء جريحا تيمم ولم يستعمل الماء وان كان اكثر اعضائه صحيحا غسل الصحيح ويمسح الجراحة ان امكنه مسحه من غير ضرر حتى لو كانت الجراحة على راسه ووجهه ويديه وليس على رجليه جراحة يباح له التيمم وعلى عكسه لا يباح قاضي خان

ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية
قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة
حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة النهار بالاتفاق انما الخلاف في انه يصح اداء
الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قيل على ان التيمم خلف
مطلقا حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها
عند عدم الماء وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز
ولا تأثير لذلك للخلاف الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب
والماء كما قال او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما
تأثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من رفيق لرجاء ولانه لا يلزم
الطلب من ملك الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول
عادة فكان الطلب الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح
والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمدا مع ابي ح وفي الذخيرة
عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه
وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع قال في المبسوط يجب الطلب
الا على قول الحسن بن زياد وفي البدائع الماء في السفر من اعز الاشياء
فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صح
بعد المنع اعطاه ينقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه
ناقض الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس
من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء قالوا المراد به ظهور
الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الجسم غير ناقضه
اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب
عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثا بالحدث
السابق كافه لطهارة لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده كعدمه فلا

صدر الشريعة

تاج الشريعة

فلا تنقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل بقدر ذلك ثم تيمم والقدرة
المعتبرة ههنا انما يثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه
او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ردته خلافا لزفر ويظهر
الخلاف في جواز الصلوة بعد الاسلام فان قلت هذا القول من زفر
يقتضي ان النية في التيمم واجب عنده قلت يحور انه تكلم فيه على قول
من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو ح في المزارعة على قولهما وان
كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تأخير الوقتية الى آخره
ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت
حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم
وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة لو ظنه قريبا والا فلا قال الشافعي
يجب عند نوم ولا يجوز له التيمم ولو نسيه في رحله اي الرجل
في الغالب يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر عدم كونه في العمر
ان مسافرا كان او غير مسافر ولذا لا داني في الجامع الصغير بلفظ الرجل
بدل المسافر وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان
دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح
وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في الوقت وبعده
سواء ذكره في الهداية

باب المسح

على الخفين جاز بالسنة
انما قال جاز بالسنة لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب
وقد ورد فيه حكاية فعليه م ورواية قوله ولذا قال بالسنة
واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة
الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله تع الى الكعبين يدفعه ضرورة
ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في هذا
الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل

منظومة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

جنبا كان او حايضا او نفسا و من لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب
في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ او ليس له ان يمسح
عليهما وفرضه قدر ثلثة اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة حتى لو
مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع
لا يجزيه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكفى ثلثها لان الاكثر
يقوم مقام الكل وانما قلنا كفى اذا منع عن الزيادة وما قيل ان ما زاد
على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لان الزيادة
اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي
يعتبر اصابع الرجل كما في الخزف والاول اصح وزيادة لفظ قدر للاشارة
الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز وكذا
لو مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين بضمهما مع ما بينهما من الكف
على الخف جاز لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية
وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او اصاب موضع المسح ماء
او مطر قدر ثلث اصابع جاز لحصول المقصود فان النية ليست بفرض
فيه على ظاهر خفيه سواء طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز
عن الباطن والعقب والجوانب واما الساق فخارج عن حد الخف
الشرعي او جرموقيه الجرموق معرب غرموك وهو ما يلبس فوق الخف
وقاية من الوحل والنجاسة فان كان من اديم او نحوه جاز عليهما
المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وللشافعي خلاف فيما
اذا لبسهما فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه فان لبسهما
منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث
يصل بلل المسح الى الخفين ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق
الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث ومسح على الخفين

صدر الشريعة

رأى عمر ابن عباس رضي الله عنهما

على الخفين لا يجوز المسح على الجرموق وان لبسهما قبل الحدث ومسح
عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين بخلاف ما اذا مسح
على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد المسح على الطاق
الاخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق
الاخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف ولا يعيد المسح
على الجرموق الاخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح على الخفين
او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على اعلاه
واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله كالنعل للقدم في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين الثخين ما يقوم
على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية هذا اي
جواز المسح على الثخينين مجردا عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه
الى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح على الجوارب وان كان
منعلا الا اذا كانت مجلدة الى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء
تم بغسل على طهر لانه شمل التيمم ولا عبرة له في هذا الكتاب قال في التجنيس
لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد للماء لا يمسح لان التيمم ليس
بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير مسبغ بان بقي من
اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لا يجوز له
المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط
خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم الوضوء قبل ان
يحدث جاز له ان يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس
خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه وانغسل رجلاه ثم
اتم الوضوء ثم احدث جاز له ايضا المسح على الخفين وعند الشافعي
لا يجوز لو احدهما ان يمسح وبما قررناه تبين ان قوله ملبوسين حسن

تاج الشريعة

تاج الشريعة

بدل الوضوء الا انه بدل التام
بمعنى التمام فذلك بناء على ما قبله في الوقف
نقصان الاصل والثاني مقابل نقصان
الوصف تمام الاصل منه

على موضع الخلاف وذلك شايع فانه
فالقيد المذكور ليس باصابع كما يتوهم
الزيلعي منه

من قولهم اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون حدوث اللبس حال تمام
الطهاره وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا صحيح حسن لان اللبس
كما يطلق على ابتدائه كذلك يطلق على دوامه بناء على ان للدوام فيما يستدام
حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو
لابسه لا على عمامه وقلنسوه وبرقع وقفازين القفاز شي يلبسه
النساء في ايديهن حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويكون
الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح
على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدا من الاصابع ويمسح
بكلتا يديه الى الساق لما روي عن مغيرة بن شعبه ان النبي عم توضاء
ووضع يده اليمنى على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر و
مدهن من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحده وكاني انظر الى اصابع
رسول عم على ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عباره الخطوط
اشاره الى انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته
للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان
الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهاره الغسل لا طهارة
المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه
حكم متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو
معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد تمام
يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلهما دل بمفهومه على انه
ينزع ان اقام بعدها فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق
المفهوم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الاصل فينقضه
ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث السابق الى القدم
ومن ههنا تبين انه ليس بناقض لمن اسند اليه النقض فقد تجوز

تاج الشريعة

وكذا اذا جمع بين الغسل والمسح

يجوز وفي توحيد الخف اشارة الى ان نزع احدهما كاف في بطلان
المسح وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب
غسل الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو
واحد وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم
الى الساق فان الساق على ما نبهت عليه فيما سبق خارج عن حد الخف
المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان الاكثر ما
حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق
الخف في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي ح
انه ان خرج العقب او اكثرها ابطل المسح وعن م انه ان بقي من الخف
في القدم قدر ما يجوز المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض وقال بعض المشايخ
ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض ومضي المدة للاحاديث التي دلت
على التوقيت فيعدها احدهما على المتوضي اي على من كان على وضوء غسل رجليه
فقط تفريع على كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني
لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل ساير اعضاء
الوضوء عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الغاية هو الموالاة
وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه في عبارة يبدو اشارة
الى صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما
لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان
منضما لا ينفرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان اكثر من ثلث
اصابع وهو المروي عن ابي ح قدر ثلث اصابع الرجل خلافا لمالك
فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه اسم الخف
اصغرها بهذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف
الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايها كانت ولا يعتبر الاصغر

والاحتراز عنه في غسلها هذا اولى كما لا يخفى منه

تاج الشريعة
هذا هو المذكور في الهداية وما ذكره تاج الشريعة حيث قال وخروج اكثر العقب الى الساق نزع خلاف مختار صاحب الهداية وخلاف الصحيح منه

تاج الشريعة

لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتى لو انكشف الابهام مع جارتها
وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح في التبيين لا ما دونه بهذا
جواب الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول
زفر والشافعي ويجمع حروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقل ما يدخل
فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب
وما تحته لما ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز على الجبيرة
للمحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر بها العظام والمراد
من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقائق ترك
المسح على الجبيرة والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع
والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح ففي المكسور يجب بالاتفاق
وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي
والزيادات ان المسح على الجبيرة ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح
انه واجب عنده وليس بفرض حتى تجوز صلوته بدونه قال صاحب
الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة
اذا غسلها فاذا اضر به يمسح على الجراحة اقر يمسح على الجبيرة سواء
شدها على الوضوء او على غير وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا
سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة
تبع لها وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح
على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضي
علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير
اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز
المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد
وفي هداية الناطق اذا قل الجباير بقدر الجراحة وتحت العصابة موضع

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الجباير ع

لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجباير وليس عليه ان يغسل ما تحت
العصابة في غير موضع الجراحة وان كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن
نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل
ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع
الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجباير شرط وفي
الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ
وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجباير
هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه
مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزيه وبه يفتي
ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقط الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل
اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة
واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا تجب الا انها احسن ذكره
في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة تخالف المسح على الخف
من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف
وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة
اذا سقط عن غير برء لا ينقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا
سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على
وضوء بخلاف الخف حيث عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة
يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة
المص حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة باب
الحيض الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما
خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم
بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز بقيد الرحم عن الرعاف

وذكر صدر الشريعة ههنا قيدا زائدا

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة عليه وذكر بعضها

هذه الوجوه مذكورة في التبيين وقد نقص

لان المفهوم منه عدم جواز المسح على الجبيرة
للجنب فان الجنابة وان كانت من الاحداث
لكن المحدث عند اطلاقه ينصرف الى طاهر غير
متوضئ ولذلك قال في اول باب التيمم هو
لمحدث وجنب منه

اما الاصالة بالقياس الى الاستحاضة فظاهر واما
بالقياس الى النفاس فنقول عنها نفصلهم بعض
الاحكام في الحيض مع اجالهم في النفاس اكتفاء
بذلك التفصيل فلا يعقلون وايضا في النفاس
بمنزلة الغش في الحيض منه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم
وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم كونه من الرحم غير معلوم
وبقيد لا عن داء عما ينقصه الرحم لمرض ومنه دم النفاس فان النفاس
مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال
لا عن داء ولم يقل لا داء بها لان العبرة بعدم كون نقص الدم عن داء
لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة سواء كان الداء في رحمها او في موضع
آخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نقصه اياه بسبب
الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه
بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فان رات بعدها
لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر
القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رات
صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا
نص في ظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن
عن ابي ح ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليال وهو ليلتان
قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في
الاصل ولكن معناه بليال تقع في خلال هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال
مقدرة بها كالايام حتى لو رات عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند
غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي
التجنيس هذا رواية عن ابي س اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة
ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي س انه يومان واكثر الثالث
وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة ومبتدا
الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المراة لها فرجا
داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف

رد لصدر الشريعة

رد لتاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا
ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج
الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا له
فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا عنه حتى ينفذ البلة الى
الخارج لعدم الظهور وان اسقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس
لوجود الخروج والطهر بين دمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين
دمين والدمان في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين
عن مدة الحيض بان رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا
لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان
استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره
كالنصاب في باب الزكوة ولا يبتدئ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه
الرواية وهي رواية محمد عن ابي ح وكذا النفاس على هذا الاعتبار
وما رات من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان
الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة
في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق
بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم
مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها
بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة
والصوم ويقضي هو لا هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها
ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون قضائها
ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت وان
طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجب الصلوة وان كان الباقي
من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

والعبرة لكون الدمين في المدة لا لكون الطهر المتخلل فيهما فالعبارة الصحيحة ما ذكرنا لا ما ذكره تاج الشريعة منه

صدر الشريعة

الباقي من الوقت بمقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة
الاغتسال من الحيض واربعون من النفاس بمنزلة العشرة في الحيض
ودخول المسجد ثم بقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما يأتي
في كتاب الحج ثم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل
الحج تذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن محمد يتقي شعار
الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرا اي القران سوى وكان اية
او ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي تحل ما دون
الاية هذا اذا قراته على قصد التلاوة واما اذا قراته على قصد الذكر والثنا
فلا باس به بالاتفاق لجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرا
ولا تمس هولاء الاربعة مصحفا ولا جلده المتصل احترز به عن المنفصل وثم
بقل الا بغلاف متجاف لعدم صحة حصر المسمى فيما ذكر وكره بالكم ولا درهما
فيه اية الا بصرة وحل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل
الغسل فان قلت حل الوطء ح لا يتوقف على انقطاع الدم قلت انما
فرض انقطاع لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير
عدم انقطاع في الصوره المذكوره من احكام الاستحاضه دون من
قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تاره
وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب الانقطاع
او مضى قدر ما يسع الغسل والتحريمة من اخر وقت الصلوة لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل
وطئها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة
زائدة وانما قال من اخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت المتخلل
ولا لاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن
الانقطاع دون عادتها لانه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى

تاج الشريعة — صدر الشريعة — صدر الشريعة — تاج الشريعة

تمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى
الحيض اصلا فلا يمكن تقديره تقديره الا عند نصب العادة في وقت
الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب
العادة فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال
محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين
الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا
طلقت تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون
طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض بشهر والى ثلث اطهار بثمانية
عشر شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبر جواز طلاقها في اول الطهر
ولم يعتبر جواز طلاقها في اول حيضها حتى يحتاج الى زيد مما ذكر لان
الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به وما نقص عن اقل الحيض
او زاد على اكثره اي على العشرة وهذا على اطلاقه يتناول المبتداة التي
بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة
وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت لحيض وجاوز
العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض
وفرضناها سبعة فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة
واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرات الدم
خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت
الا بمرتين عندهما وعند ابي يوسف تثبت بمرة واحدة او ما راته حامل
فهو استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا
للشافعي قوله وما نقص مبتدا وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة
فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت الا وبه حدثه

رد للزيلعي — تاج الشريعة

اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة و رعاف وقوله هذا في حق المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس يتوضاء الوقت كل فرض ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضا لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه اي خروج وقت الفرض لو توضا لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد والصحيح انه يجوز به ذلك لانها ليست بفرض ومن ههنا تبين وجه رجحان قوله خروجه على قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل بنقضه الخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرط الاعمال الحدث اذا لشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ونظير هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي يوسف يبطل عند ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلي من توضا قبل الزوال الى اخر الوقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضا قبيله وانما قال قبيله دون عليه لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة اكثره ستون يوما عنده وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوأمان الولدان من بطن لا يكون بين ولادتيها

ولادتيها اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم خطاء وفي المبسوط ذكر التوأم مكان التوأمين صحيح عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوأمان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء العدة من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير به نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اي طلقها يشمل عدة ام الولد باب الانجاس يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما بما ذكر لا بيان وجوبها حالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها حكم خاص على ما ستقف عليه عن نجس مرئي بزوال عينه واثره لا يبقى زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو هذا ورد الاثر بكل مائع طاهر ماء كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء وانما قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه وغيره يطهر بغسله ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالتثليث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثم عصر والا يغسل ويترك الى عدم التقطر ثلثا ولم يقل هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف عنده لا صحيح

الرطب بكشره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف يطهر
اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة
وعلى قوله اكثر المشائخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل
وفي لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسه
وبالفرك وخص خص اليابس بالفرك فقط اخطاء وان اصاب مني بدنه
لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي ح
ذكره في التحفة وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين
العضو وغيره ومن وهم ان عدم الفرق في ظاهر الرواية والفرق في رواية
الحسن فقد وهم والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان
يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم
يطهر والبساط يجري الماء عليه ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الكفاية
الكفي بمطلق الجري والارض والاجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف
لم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني
ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر
والشافعي لا للتيمم يعني يطهر الارض بما ذكر طهارة كافية للصلوة عليها ولا يطهر
طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد به الحشيشة التي تكون على السطوح من
القصب وشجر وكلاء قائم في الارض اختلفوا فيها وقيل كلاهما في
على الارض يطهران بالجفاف هو المختار وما قطع منهما بغسله لا غير وقدر
الدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاجة وبول حمار وهرة
وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والخثي يستعمل في البقر
والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة
وقيل جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم و
الدخريص وعند ابي يوسف بشبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله

ومثله عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع
او من غيرها وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص
بالاول ليس بصحيح لانه ح يخرج الخطاف مع ان علة العفو وهو كذا
مما يزرق من الهواء شاملة له لا يؤكل عفو وان زاد خفة النجاسة
وغلظها لا يظهر فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره
في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف
بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم
السمك ليس بنجس فصله عما قبله وهم يشركه له في حكم العفو كما فعله
صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو يقتضي النجاسة ولعاب
البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك
وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وما ورد على نجس كعكسه
لا رماد قذر فيه خلاف الشافعي وحمار صار ملحا ويصلى على ثوب بطانته
نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلى طرف بساط طرف آخر نجس
وان تحرك احدهما بالتحريك الآخر انما قال هذا ردا لمن شرط ان لا
يتحرك احدهما بتحريك الآخر وفي ثوب طاهر فيه ندوة ثوب رطب نجس
لف فيه لا بحيث لو عصر قطرات اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر
قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس
او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري
في غسل طرف من الثوب حنطة بال عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في
غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او وهب
بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا فعل الطهارة ههنا لمكان
الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء النجو ما يخرج
من البطن والاستنجاء طلب الفراغ منه وعن اثره بماء او تراب ذكره

صدر الشريعة
لما عرفت ان الفرق في رواية الاصل وعدم الفرق فيما ذكره الكرخي منه
تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

في المجمل من نجس يخرج من البطن ثم يغسل من كل حدث غير النوم والريح لان انابته عن اختيار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا بعينه انما الحدث ما لا يخلو النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح بنحو حجر

يمسح حتى ينقيه من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا كما يرا بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا يجوز صلوته والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكر في البدايع فالمتن بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة لا نفيه وللتنبيه على ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني اذا احتاج في اقامة السنة الى العدد يفعل ذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال عنده ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث ثم بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسل باصبع واحد ان كفى والا فيضع اليه الاخر ثم الاخر ان لم يحصل الكفاية بهما ليكون التلويث بقدر الضرورة لا برؤوسها كيلا يترك النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم وروث ويمين قال في الغاية ويكره الاستنجاء

الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في الصحراء وذكر في الاجناس ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة ثم لا تعلق له بالاستنجاء فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل وهو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير منصرف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الى نهاية بانه المختار هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال وان امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة الى الخشبة فيء الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد والحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال وفي رواية اسد بن عمرو والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله يخرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من اخر الظهر على القولين

تاج الشريعة

صدر الشريعة

الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى غيبة الشفق وهو الحمرة عندهما وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده الشفق البياض وللعشاء وللوتر منه الى الفجر وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء ومنه وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات المتعاقبة ان تكون الغاية المذكورة للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر فاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين اية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعة من المشي في الظل ذكره في الحقايق وللعصر ما لم يتغير المعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى اخره لمن يثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال فحسب لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات والتعجيل للظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها حد الاول والثالث ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني ان يمتنع الظل عن القصر وهي ماخذة في الطول من الحقايق صلوة فرضا كانت او نفلا نص عليه في الخانية وسجدة التلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه لقوله عم ثلث لا يؤخرن

لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الاعصر يومه لانه اداء كما وجب لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاداؤها كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء ولا يكره فعله بعدما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا بأس به واجمعوا على ان صلوة التطوع يكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب لمكان قوله وصح الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر لما عرفت ان ما وجب كاملا لا يؤدي ناقصا قال قاضيخان يجوز قضاء الفايتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلا لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكفى عنده وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب في حق من صار اهلا للصلوة ومن هو اهل فرض في اخر وقته يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا للشافعي لم يقل لا من حاضت

تاج الشريعة

فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه لخصوصها في مقابلة التيمم السابق ذكره في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وحلوله فيه مسقط **باب الاذان** هو سنة للفرائض اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها عند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها لان اذان ما يقضي منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله عم فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها في حق الناسي فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالما بالا وقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه بترسل فيه اي بتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد به ان يذكر الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم لا في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها و يجلس بينهما الا في المغرب وقال يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم وعند تعددها يأتي بهما لكل منها او بها للغير اولها فان لها يأتي بها وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته ولا يعادا هي بل هو لا لان تكرار الاذان مفيد بلا انه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزاء الاذان والصلوة

والصلوة ذكره في التبيين كأذان المرأة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد ذكره في الخاصة وياتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معا او في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم المسافر اما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما لا ولين اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره تركهما معا بهذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة قال ابو ح يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسره في النوادر وانه يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر **باب شروط الصلوة** التي تتقدمها لا بد منها العبد احترازا عن الشروط التي لا تتقدمها بل يقارنها او يتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجوب ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهارة ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث قدم بيانه الخبث والحدث وستر

عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته
الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافا للشافعي فيهما وللامة مثله
مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه والكف
والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها
وربع ذكره منفردا والانثيين انما بقوله منفردا على ان كلا من الذكر و
الانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف
قليل العورة يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا او قدر
الكثير ما يؤدي فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى
عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند
محمد ذلك صح وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه
مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم ساترا الشرط
عدم ما يستتر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا
او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان
او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوبه يجوز قائما ويندب
قاعدا موميا وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم
من يعلم الغائم يقل من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل عنه اذا لم
يكن عالما بالمسؤول عنه تحرى ولم يعد ان اخطأ وقال الشافعي يعيدها
اذا استدبر وان علم به اي بالخطاء ووقف على جهة الصواب مصليا
او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها اي الى تلك الجهة وان شرع
بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه ان يستأنف لان
التحري افترض عليه فتفسد بتركه واما اذا علم بعد الفراغ فلا يستأنف
لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسألة وبه صرح في التبيين
واما ما فهم من قول من قال ولم يعد مخطئ تحرى بلا مصيب لم يتحر فلم يثبت

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تحري بالاتفاق وان صلى بلا تحر اصلا فان اخطاء
اعاد وان علم انه اصاب فلا اعادة عليه وجوبا
[illegible] الى القبلة

فلم يثبت رواية بل في التبيين اخذ من اشارة عبارة القدوري
حيث قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام
جواهر زاده اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم يظهر انه اصاب القبلة
لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا
التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة وجواب هذا
التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت
هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد لذاته وانما قصد
للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض
لغيره يشترط حصوله له لا غير كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوفرة
على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير
تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة
وعلى وفق هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك
فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطاء يستأنف
لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها
لانه لا يحتاج الى البناء ويوافق هذا ما في المفيد والتحفة والبدائع
وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم لما نحو كالظلمة وهم خلفه سواء
علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع
لا علمهم بذلك لما توهم جاز وانما قال بلا علم امامهم لانه لو علم
احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته
وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا يجوز صلوته ذكر في الخلاصة
فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم بانه خلفه وذلك
ظاهر لان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام
والا لما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة لجهة الآخر اذ يلزم

تاج الشريعة

صدر الشريعة

ان يكون جهة الكل واحدة ويندب ان يتصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ، بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الى تفسيرها ذكر الطحاوي انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالطا لنية اياها اي مقارنا اشار الى ان وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقدم النية على التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط من البدايع وبهذا يتبين ان ما قيل ويتصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهرة انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظه افضل فان قلت لم عدل من قوله افضل ان لا يكون ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط انه سنة قلت ما ذكر على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب لانه عمل والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره لتجتمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعات وللمقتدي نية صلوته واقتدائه باب

صفة الصلوة فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقرأة والركوع والسجود بالجبهة والانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد على ما لان منه وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالانف وحده الا بعذر وبه يفتى اما الاقتصار على جبهة فجايز بالاتفاق ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود يتأدى بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر ممن قال ان السجود

تاج الشريعة

في التجنيس

تاج الشريعة

[illegible]

ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطأ مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن ابو يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتى بها دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتى لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والخروج بصنعه هذا على تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية وعلى تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا قرأة الفاتحة فلا يفسد الصلوة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها يفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك قائلا بفرضيه كما توهم صاحب الهداية ذكره صاحب العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر التكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الى بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب منها وان ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب اخطأ وان غفل من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن

صدر الشريعة

[illegible]

من الافعال كالقراة لايكون الترتيب بينه وبين ساير الاركان
فرضا والزعم المذكور انما نشا من الغفلة عن هذا القيد كما لايخفى
على من تامل في كلامه والقعدة الاولى والتشهدان صاحب الذخيرة
اورد ترك التشهد في القعدة الاولى مثالا لترك السنة المضافة
الى جميع الصلوة الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد في القعدة
الاولى قال صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون
من اصحابنا وهو الصحيح وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر
التشهد يحتمل القعده الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل واجب
وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت اليس عند عدة الواجبات
ذكر قراءة التشهد مقيدة ولكن بالاخيرة فدل بمفهومه على عدم وجوب
القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق
ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا يصح الصلوة بدونه
عنده لابد من ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب
عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاقه الفرض عليه وقنوت الوتر
وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع
والسجود في نقل وتعديل الاركان لانه يشتمل ما ليس بواجب كالقومة
والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي ح وم صرح
بذلك والهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب
الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار
في الركوع والسجود وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين
ليس بفرض عند اصحابنا وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول
انه فرض وهو قول الشافعي ~~وانما قال انما لا اختصاص وجوبها~~
~~حال كونه اماما صرح بذلك في المحيط~~ ثم طمانينة الركوع والسجود

صدر الشريعة

صاحب الهداية

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

والسجود على قولهما سنة عند الجرجاني وواجب عند الكرخي
حتى يجب سجود بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة
الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب على قولهما
بالاتفاق والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسن غيرها او ندب
اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة واما مندوب فاذا اراد
الشروع كبر فارقا المراد بالحذف اي لا ياتي بالمد في همزة الله ولا
في باء اكبر بعد رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع
يديه ولا يغني عن ذلك قوله ما سيأتي الخ لانه خلو عن الدلالة على
الترتيب غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها ماسا
بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير
بكل ذكر هو ثناء خالص لله تع كالتهليل والتحميد والتسبيح وكل
اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل والرحمن اكبر سواء يحسن
التكبير او لا خلافا لابي يوسف والشافعي ومالك على التفصيل
المذكور في الحقايق وبالفارسية وكذا لو شرع بها بعد ان ذبح
وسمى بها وباللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان
تا بجرد اسما من اسماء الله تع او بجرد ثناء جاز الافتتاح به وما
كان مشدا او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله
تحت سرته في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيدين قال شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس
فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر
الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة من الذخيرة
ثم يثني ولا يتوجه اراد بالثناء سبحانك الخ وبالتوجه قراءة اني

تاج الشريعة
وانما قال انما لا اختصاص وجوبها
حال كونه اماما صرح بذلك في المحيط ح

تاج الشريعة

حق عن ابن عباس رضي الله عنه
عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال من تمسك بسنتي عند
فساد امتي فله اجر مائة شهيد

حك عن سهل ابن معاذ عن ابيه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من قرء القران وعمل بما فيه
والديه تاجا يوم القيمة ضوءه احسن
من ضوء الشمس

وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للمهلة وبين المعطوفين فان
الوضع والارسال بين الافعال والثناء بين الاذكار لا للتراخي فانه
لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة لا للثناء
خلافا لابي يوسف فيتعوذ المسبوق لانه لا يثني ويقرا فيتعوذ
لا المؤتم لانه يثني ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد
ومن يجعل تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة
الا على قول محمد في صلوة المخافتة ويسر تحقق اي الثناء والتعوذ
والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي عم جهر
في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي على انها آية
من الفاتحة ثم يقرا ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعي
في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا يأتي الامام بالتامين وهو
رواية الحسن عن ابي ح ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على
ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس راسه
ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم يسمع اي
يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه ويكتفي به الامام خلافا
لهما واختار الطحاوي قولهما او بالتحميد المؤتم خلافا للشافعي
والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية
وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير
وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا
قد مر انه سنة عندهما خلافا لابي س وش ثم يكبر ويسجد
فيضع ركبتيه اولا ثم يديه وضع الركبتين واليدين سنة
عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه
ابي الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري

القدوري والكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء
اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه
الضبع بكسر الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه
نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على
الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل
القوم فان سجد على كور عمامته كور عمامة دورها وعند الشافعي
لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه
فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما قالوا انه
بالغ لا يتسفل راسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان
الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عم
كان سجد على كور عدم الكراهة فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة
على التكرار والفعل مرات او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر
جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته
لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر
من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة
والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها وترفع مكبرا ويجلس
مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم يديه
ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال
الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة
الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها وقال الشافعي
يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس
عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه
موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر

تاج الشريعة

تاج الشريعة

والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر محمد انه ع م
كان يشير ونحن نصنع بصنعه ع م وقال وهو قول ا ح وكثير من
المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى
لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو حسن ويتشهد
كابن مسعود وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن مسعود اولى
لا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط
وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ا ح
انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك
واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه السلام عند الاول
وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهدتان عند الثالث ذكره في
التبيين والتورك هو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذكورة
في قوله والمرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب
الايمن فيهما اي في القعدتين وتشهد ويصلي على النبي ع م وهو سنة
عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي ع م
واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها
وعن الطحاوي انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة
السرخسي وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان
الصلوة على النبي ع م كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة
والمحيط ويدعو بما يشبه القران والماثور من الدعاء لا كلام
الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل
ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد
فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه ينوي من ثمة
من الذي يشاركه في الصلوة والحفظة ثم عن يساره كذلك والمؤتم

ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه بهذا قول محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينوي في الاولى فقط والامام بهما وقيل
لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك
اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط فصل يجهر
الامام في الجمعة والعيدين والفجر واوليي العشائين اداء وقضاء لا غير
وللمنفرد خيران ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى وهو
الصحيح كذا في الهداية وفيه نظر وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل
يخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع
غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر
اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما تعلق بالنطق
كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء
واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق
بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به
ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وان
ترك سورة اوليي العشاء قرأها بعد فاتحة اخريين وجهر بهما ان ام
ولو ترك فاتحتهما لم يعد هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة
منهما المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله قرأها
وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض
القراءة اية والمكتفي بها عمدا اثم لترك الواجب هذا عنده وقالا ثلث
ايات قصار او اية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي
سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال
المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في
المغرب ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط

نظر وجه النظر ما سبق نقلا عن المحيط فتدبر منه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

ومنها الى الاخر قصار وفي الفروية بقدر الحال وكره توقيت سورة
اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا اراده حتما واجبا
بحيث لا يجوز غيرها او راي قراءة غيرها مكروهة اما لو قرا لاجل
التيسير عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرا
غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرا المؤتم
بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول تجب على المؤتم قراءة
الفاتحة ولنا قوله تع واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا قال
ابو هريرة كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع
الناس على ان هذه الاية في الصلوة وان قرا امامه اية ترغيب او
ترهيب او خطب عطف على قرا ولما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي
الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه و في قوله او صلى على
النبي ع م على ان يكون الخطبة والصلوة على النبي ع م واقعتين في نفس
الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل
الخطبة لانعدام التنزيل المذكور ح فتدبر الا اذا قرا قوله صلوا
عليه فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت
والجماعة سنة موكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط
بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى
بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرا ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبدا
او اعرابي هو الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب
عليهم الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سواء فاما اذا كان الاعمى
افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط نحو هوامر زاده او مبتدع او ولد
زنا كره كجماعة النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن
قال المطرزي الامام من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وحضور

زيلعي

زيلعي

الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل
المغرب كالظهر لانتشاق فيه والجمعة كالعيدين لامكان الاعتزال وقالا
ان العجائز يخرجن في الصلوة كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا
في عصرهم اما في زماننا جماعة النساء مكروهة لفسادهن كذا في الحقائق
ويقتدي المتوضي بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة
عن الماء عنده والاولى ضرورية بخلاف الثانية فيكون البناء القوي
على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيجعل عمله عمله فقده
والغاسل بالماسح والقائم بالقاعد خلافا لمحمد والموي بالموي الا ان
يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرة
او صبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس
بعار وغير موم بموم خلافا لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي
الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا اخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد
والامام لا يطيلها ولا قراءة الاوليين الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل
الاولى في الصلوة كلها ويقيم موتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد
اي اذا كان المؤتم واحدا يامره الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان
متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم بالتاخر عنه لانه ايسر
وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام يتضمن صلوة المقتدي
ففسادها يوجب افسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثي
بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة
حالا او ماضيا محرما كان او اجنبية بلا حائل فسد صلوة الرجل وغلظه
مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناه ما يقوم فيه
الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود في
الاصل مشتركة تحريمة هو ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الاخر او

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

بنا تحريمتها على تحريمة ثالث وادا هو بان يكون احديهما امام الاخر او يكون
لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا
عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى به في تلخيص الجامع الا انهم افردوا
وكلا منهم بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو رايهم
وتبعهم المص وذلك ان الاشتراك تحريمة شرطا اتفاق والاشتراك
اداء شرطا على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي الامام
امامتها بنى هذا على ان الشركة لا يوجد بدون نية الامام امامتها
وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زايدا على شرط الشركة وفي اعتبار
النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتهما وجه من خاصته
ذكر هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف
الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري
الى جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس ان لا يفسد وهو قول
زفر والشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان
ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عم اخروهن من حيث
اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض
المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على امامه
وان لم ينو امامتها لا يجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون النية
ح اي عندما ذاتها لرجل لا ان صلوتها تفسد بالمحاذات عند عدم
نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد صلى امي بقارئ وامي
اي ام من نارها واميا والفساد في هذه الصورة عنده وقالا صلوة
الامام والامي تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما اذا
ام القاري قراه ولابي حنيفة ان الامام ترك فرض القراءة مع
القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون

يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود في
حق الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراءة
للقاري في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تكليف القراءة عليه
على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب الجمعة على الاعمى
وان وجد قايدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت الكل خلافا
لزفر فانه ادى فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة
اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا
الخلاف لو قدمه في التشهد **باب الحدث في الصلوة** مصلى
سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف ما لم يمكث وتوضأ لانه
لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل والقياس
والقياس ان يستقبل هو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان التسليم
واجب عليه فلا بد من التوضؤ ليأتي به صرح به في الهداية وبهذا صرح
في انه لا خلاف للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والا
والاستيناف افضل والامام يجر اخر الى مكانه يعني ان كان من سبقه
الحدث اماما استخلف احدا من الجماعة بجره الى مكانه ثم يتوضأ
ويتم ثم او يعود انما خير لان في الاولى قلة المشي وفي الثاني
اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه الضمير يرجع
الى الامام الذي استخلف فانه امام له وللقوم والا اي وان لم يفرغ
امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي
ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان القياس بناء الفاعل الا انه
مهجور كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار او اغمي عليه او احتلم
بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه يندر وجود هذه
العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث او قهقهة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

هذا المختص بالثلثة المذكورة ومن علامة الكل فقد اخطا خطأ فاحشا

او احدث عمدا او اصابه نجس كثير جدّه ان يكون فوق الدرهم او
شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف
خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء
له حكم المسجد وانما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما لا يبطل
الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف بهذا الخصوص
بالامام وما ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده
من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهارته
بطلت ولو احدث عمدا بعد التشهد من ههنا ظهر ان الكلام السابق
فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لان لوجود الخروج
بصنعه لانه متمم الاركان عند القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر
البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء
من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا
لهما قيل مبنى هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
وكان الكرخي يقول لا خلاف بين صحبنا في ان الخروج بصنعه ليس
بفرض وليس فيه نص عليه عن ح وانما استنبط ابو سعيد
البردعي لما رأى جواب ح في هذه المسئلة انها تبطل فقال من
ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله
فعلم الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه
لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما
لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسئلة لان
ما يغير في اثنائها يغير في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم
قدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير
اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسحه اعلم

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
بعض لا اداء ما ورد عليه من التسليم
بنفسه بما ذكر شمس الائمة السرخسي
صدر الشريعة
بتبصير ح د

اعلم ان مضي مدة المسح في هذه الحالة لا تفسد الصلوة مطلقا بل اذا
وجد الماء والا فيمضي على وضوئه على الاصح ذكره في الخانية وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة ونيل العاري
ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب
وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر
في الجمعة وكذا في نية الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق
لو قوعه في خلال صلوته وفيهما ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى
السلام وخروج من المسجد امام حصر بفتح الحاء والضم خطاء نص
عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف
فيما اذا لم يقرا ما يجوز به الصلوة اما اذا قرا فعليه ان يركع ولا يجوز
الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي كتقديم الامام سواء احدث او حصر
مسبوقا الا ان الاولى ان يقدم مدركا فيتم صلوة الامام لو لم يقدم
مدركا فيسلم بهم وحين اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام يفسده المنافي
كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اي صلوة
الامام الاول لانه وجد خلال صلوتها الا عند فراغه اي فراغ الامام
الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يشتغل بشيء واتم صلوته
خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع او سجد
فاحدث اي في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى
فسجدها يعيد ما احدث فيه ان توضأ او بنى حتما وما ذكر ما فيه ندبا اي
لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي يذكر فيه لكن ان اعاد
يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج من المسجد ذكره
في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء
ذكره في التبيين فالمأموم امام بلا نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام

قد ذكر ههنا اثني عشر مسئلة ويلقبها اثني عشرية عند اصحابنا وهو خطاء عند اهل العربية لانه لا ينسب الى المركب منه
صدر الشريعة
الحصر المنع من حد طلب الحصر بفتحتين العي والفعل من الاول حصر مبنيا للمفعول فهو محصور وما الثاني حصر مثل تعب فهو حصر ومنه امام حصر اذا لم يستطع ان يقرا وضم الحاء خطاء فيه اي ههنا كلام صاحب المغرب منه
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تم الجزء

امامة لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان مرأة او صبيا او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة فيبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة ثم يبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية ويبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في اخرى وفي الكافي في الاصح بهذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام المستخلف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام مطلقا اي عامدا كان او ساهيا يقظانا كان او نائما مكرها كان او غير مكره حالا قال الشافعي في الخطاء والنسيان والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية في فصل ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد والانين والتاوه والتافيف وبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد وتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجيب بالسبحلة والهيللة وفتح على غير امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد

قصد به التلاوة دون الفتح ولذلك قال يقصده اي يقصد الفتح وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراءته من مصحف وقالا لا يفسدها الا انها يكره والشافعي لا يكره ايضا وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل كثير الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يتيقن الناظر ان عامله في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه التفويض الى رأي المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد صلى كلا ان شرع في اخرى اي يتم ما شرع ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اي ان كان ما شرع فيه ثانيا هو الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها مرور احد ويأثم ان مر في موضع صلوته تخلوا في الموضع الذي يكره المرور فيه الاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل ما دام شخصان معا يأثم احدهما دون الاخر فقط وان كان على دكان شرط المحاذاة اي شرط في كون المار اثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع يقرب به على احد حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرأه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم

المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته
وكره سدل الثوب هو ان يجعل الثوب على راسه او كتفيه ثم يرسل
اطرافه من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في الخانية وفي المبسوط و
الخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه
وقيل ما ذكر اولا في الطيلسان وكفه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه
عند السجود لانه نوع تجبر من الكافر وعبثه به وبجسده وعقص شعره
قال في المبسوط هو ان يجمع شعره حول راسه كما تفعل النساء (تاج الشريعة)
وفرقعة اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو
ان ينظر يمنة ويسرة مع لي عنقه اما النظر بمؤخر عينه بلا لي العنق فلا
باس فيه ونظره الى السماء ومسح جبهته من التراب وطلب الحصى ليجد (تاج الشريعة)
الامرة سال ابو ذر رضي الله عنه خير البشر عن تسوية الحصى فقال يا ابا ذر مرة او ذر
وعد الاي والتسبيح وتخصره قيل هو التوكي على العصا وقيل وضع اليد
على الخاصرة وفيه ان عقد سنة فيكره تركه سواء وضع على الخاصرة
او على عضو اخر وتمطيه اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليتيه
ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام
الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية في طاق المسجد ارادوا به المحراب
وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه او على (صدر الشريعة)
دكان او الارض وحده اي انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام
خلف صف وجد فيه فرجة هذا اذا كان هو في صف اخر وان كان منفردا
يكره وان لم يجد فرجة امامه ينبغي ان يجذب احدا من الصف او لا ثم
يكبر وصورة ان كانت في ثوبه او امامه او بحذائه اي على احد جانبيه (تاج الشريعة)
او في السقف او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلوة (صاحب الهداية)
ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح
صدر المرتبة

في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او سجد
محو راسها من ههنا ظهر ان تمثال غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسر
راسه للتكاسل او التهاون بها ارادوا بالتهاون بها قلة رعايتها و
محافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة بكسر
الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب
معه الى الكبراء من ههنا يفهم ان الكراهة انما يكون اذا كان له ثوب (تاج الشريعة)
اخر والوطئ والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد
اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب واشار الى هذا بتعريف الاول
وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب و (تاج الشريعة)
صلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في
قول ركعة وجب قال ابو ح الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال
سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع وقال
واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي
وفي قول يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالث
خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع يكبر
رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف
الاخير من رمضان دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة
الفجر مسنون عنده في جميع السنة يقرا في كل ركعة منه الفاتحة و
سورة ويتبع القانت اي يتبع الامام ان قرا الامام القنوت
بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لاس بل سكت سكت
عن قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة

وجب الاربع قبل الظهر والعشاء وبعده وكره فريد النفل على اربع
بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي
الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا اي احترز به
عن الشروع فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع
فيه فتذكر انه قد صلاها فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى
لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان
لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في نفل ذات اربع وافسدها
في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين
وقام الى الثاني ثم افسد ما يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم
وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة
شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع او الاول او احدا او الثاني
او احداه او الاول واحدى الثاني وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع
لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى
كل شفع او في الثاني واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين
وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد اخلاء الاوليين او
احدهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند
ابي حنيفة اخلاء الاوليين يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع
التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه وانما وجب فساد الاداء
حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع
الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهدا اي نوى نفلا ذات
اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع
الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر واما
اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة

٣٤

على حدة ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل
قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء يعني بعد الشروع
الا بعذر وراكبا موميا خارج المصر بهذا القيد لنفي الجواز في المصر وعن
ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه
الى اي جهة توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول
والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع هو عن القافلة كذا قال
صاحب الهداية وقد نجحه السبح حيث اتى بما يفصح عن اشتراطه السفر
وقد عرفت انه ليس بشرط ولو افتتح راكبا ثم نزل لانه يؤدي به اكمل مما
وجب عليه وبعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود
فلا يجوز اداؤه بالايماء وسن التراويح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو
الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين العذر في
ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء
الى آخر الليل قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية خمس ترويحات
لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدها قدر ترويحة والسنة فيها الختم
والمسجد قال في البدايع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له
ثواب سنة التراويح لترك سنة الجماعة والمسجد على وجه الكفاية حتى
لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين وآثمين ذكره في البدايع
ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة ولا
يترك لكسل القوم وفي البدايع واما في زماننا فالافضل ان يقرأ الامام
على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان

فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل
اي على هيئته بلا اذان واقامة خلافا لهما فيه فان عنده في كل ركعة ركوعان
فلا يكون على هيئة النفل مخففا وقالا يقرأ بالجهر مطولا قراءته فيهما وبعدها

يدعوا حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف
ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء
واستغفار مستقبل بها القبلة بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور كافر تاج الشريعة
لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال **باب**
ادراك الفريضة من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت اي المعتبر فراغ
المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو تاج الشريعة
في غير رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى
اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
فيفوته الاقتداء ولانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب
والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي تاج الشريعة
ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى
ثلثا منه اي الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر وللاكثر حكم
الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه كره الخروج من مسجد اذن تاج الشريعة
فيه لمن لم يصل اي الفرض اذن له لا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به
امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قدوة يكون غيبته
سببا لتفرق القوم او قلتهم ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة صدر الشريعة
لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما تاج الشريعة
يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر
مكروه مطلقا واما في المغرب فليتيقن ان النفل مكروه بعده بدلالة انه لا يشرع
ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض بجمع ان اداها
ومن ادرك ركعة منه صلاها ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ان فاتته سنة تاج الشريعة
الفجر بدون الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها الى الزوال
لا بعدها وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق

[illegible]

بالاتفاق وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ خلافا لبعض آخر
واما ساير السنن فلا يقضى بعد خروج الوقت بالاتفاق فاتت
مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحا لين
اي سواء كان يدرك الفرض ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها
قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي تاج الشريعة
اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة فيحنث ان حلف ليصلين
الظهر جماعة فلم يدرك الاربعة بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه
يتطوع قبل الفرض اذا اراد ان يصلي فرضه منفردا قبل يصلي السنن صدر الشريعة
الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وقيل تتخير واما ما زاد
عليها من التطوع تتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن
تفويت الفرض اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك
ركعة خلافا لزفر والشافعي ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح
ان لم يعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام لا يقتدي به هكذا امالي عليه
ولهم ان الشرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد **باب قضاء**
الفوايت فرض الترتيب خلافا للشافعي بين الفايتة فرضا كان
او واجبا يرشدك الى هذا التعميم التفريع الاتي بعيد هذا والوقتية — فلا حاجة الى التصريح بالوتر تاج الشريعة
وبين الفوايت لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل فانما بين الفروض تاج الشريعة
الخمسة والوتر فقد اجمل حيث لم يات بما دل على فرضية الترتيب
من الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر
هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان الوتر واجب عنده سنة
عندهما الا ان يكون في اخر الوقت صرح به الصدر الشهيد في شرح
الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله
الا اذا ضاق الوقت بمعنى القضاء والاداء وان كان يسع فيه بعض

الفوايت مع الوقتية يقضي ماسبع مع الوقتية او نسيت توسعوا
في عبارة النسيان ههنا حيث ارادوا به مايعم الجهل المستمر فلا يعيد
الوتر ويعيد العشاء والسنة من علم انه صلى العشاء بلا وضوء
والاخريين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الاصل
فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده
فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه
اداه بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلا ان العشاء في ذمته
فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء على
سنية عندهما او فاتت ست بخروج وقت الصلوة السادسة
حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة قيل تجوز
الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا تجوز ويجعل القديمة
كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال الصدر الشهيد الصحيح هو الاول
وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال
صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوى على الثاني قلت
بعد الكثرة اولا وهذا مختار الامام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه
الفتوى وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض
وهو الصحيح فيصح وقتي من ترك صلوة شهر قدم واخذ يؤدي الوقتيات
ثم ترك فرضا تفريع على قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر
الا فرضا او فرضين تفريع على قوله قلت بعد الكثرة اولا صح حسا ذاكرا
فايته وفي الوقت سعة ذكره في الحقايق ومن ذكر الشق الاول
وترك الثاني فكانه نسي انهما مسئلتان في توقف وجوب الترتيب
عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد وهو القياس وان
قضى الفايتة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما فلافا
لمحمد والاولى وان لم يقضها قبل اداء السادسة وهذا اعم من قضائها
بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتى تخرج وقت السادسة
صح الكل لهما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم لوجود العلة
في حق ما بعدها وله ان الترتيب سقط بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب
ان يؤثر في سقوط ولهذا لو اعادها غير مرتبة جاز عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقى المانع ولا يمتنع
ان يتوقف حكم على امر كل حسني يستبين حاله كتعجيل الزكوة الى
الفقير فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول
على النقصان صار نفلا باب السهو يجب له ثم يقول ههنا بعد
سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب سجدتان وتشهد وسلام
هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك واجبا او غيره
ساهيا كركوع قبل القراءة وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على
التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة وقال ابو شجاع
انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال
معه وعلى ال محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به
ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد لا سهو عليه اصلا كذا في شرح
مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر
فيما يخافت وعكسه وقيل كل هذه يؤول الى ترك الواجب قال في البين
والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر
بترك واجب يأتي به بعد سلام وقال الشافعي قبله وقال مالك
قبله في النقصان وبعده في الزيادة والخلاف في الاولوية ولا يجب
بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي

منه ههنا نظير القصور في عبارة تاج الشريعة حيث لم يستاول الاقسام كلها منه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

اراد بالمختصر الكنز منه

سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب ومفعول افعل التفضل
لو سها كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه النحويون
عاد ولا سهو والا فلا وسجد للسهو وان سها عن الاخيرة عاد
ما لم يقيد بالسجدة وسجد وان قيده تحول فرضه نفلا وضم سادسة
ان شاء جبره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد
الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة ويسلم وان سجد لها
تم فرضه وضم سادسة بهذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يقل ان
شاء والنفات مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم
في هذه المسئلة لكن بناء على السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين
فهو لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد
للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن
على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس
هنا تدارك نقصان الفرض على ان اصل الصلوة باطل عند محمد
فعلى ان ضم السادسة صيانة عن البطلان آكد في هذه المسئلة
والركعتان نفل ولا قضاء ولو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر
لان النبي م واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما صلاهما
ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد
لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود
السهو في خلال الصلوة وان بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة — تاج الشريعة
من غير ان يجدد ما يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما
خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال — تاج الشريعة
الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء لعدم وقوعه في

في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا
بنية الاقامة لعدم وقوع مبطل الوضوء وقرينة الاقامة في خلال الصلوة
سهوا ويسلم بنية القطع بطريقه حتى يكون تحريمه باقية لما مر شك اول
مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر يكون
في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض
له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط
وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوته قط بعد بلوغه
وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته لم يقل توهم
كما قال بعضهم لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك
بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد بالغالب

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا
يركع ويسجد وان تعذر اي الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا
وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر
القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه
اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينه وحاجبه
وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالرأس
يعيد ذكره في الحقايق وفي لفظ التأخير اشارة الى انه لا يسقط
الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح
من جامع قاضي خان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام
قعد اومى وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود ومومئ
صح في الصلوة استانف وقاعد ركع وسجد فصح فيها بنى قائما
خلافا لمحمد صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط
لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا للشافعي

صدر الشريعة في مختصر الوقاية والزيلعي في شرح الكنز وغيرهما منه

وان زاد ساعة اي زمانا قليلا لا يهدرا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الهداية على وفق ما في مبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو الليث جعلا اعتبار الساعات رواية عن ابي ح وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات

باب سجود التلاوة

وهو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها سبح السجود وتجب خلافا للشافعي على من تلا اية من اربع عشرة التي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل والسجدة فرض خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود هو قوله لا يسامون فاخذنا به احتياطا فان تاخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم والانشقاق واقرأ او سمعها وان لم يقصده اي السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجدا اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا او سجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعاد ها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضي خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلت التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحلها انها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها

وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى لان التلاوة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم يسجد الجلي وهي في الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجبت فيها كرر ها في مجلس كفته سجدة سواء قرأ ثم تبين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ ها في ذلك المجلس قال في الحقائق قرأ اية السجدة في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والماخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد للاولى ثم قرأ اذ لو لم يسجد للاولى فاعاد في الثانية تجب سجدة واحدة بالاتفاق وان وضع في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد وان تبدلها اي اية السجدة او المجلس لا اي يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك في الارض خشبا ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فقيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال من غصن الى غصن اخر تبديل وتجب اي على السامع اخرى لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس هيهنا يتبدل بالشروع في امر اخر وبالانتقال من مكان الى مكان ثم سجد حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد ومجرد القيام لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المخيط لانه دليل الاعراض ومن وهم انه يتبدل ثم دون هيهنا فقد وهم وكره ترك سجدة جميع ايتها وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم اية او ايتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم التفضيل على المعلل فتامل واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه

باب المسافر

اسم صاحب الشريعة وما اكثره الا كامه عبارة الهداية

ترجيح الشريعة

هو من نارقي بيوت وطنه من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه بيوت
أخر من جانب قاصدا مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشي والليالي
للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس من جامع
قاضي خان وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم
وليلة في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصدا لان المعتبر في المسافة
قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل
مقصودا ايضا اولا واعتبر في الوسط للبر سير الابل والرجل وللبحر اعتدال
الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم وان كان عاصيا في سفره
خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر
ثم رجع واما اذا رجع قبل فبمجرد نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما
او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة
لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان
ينوي ان يقيم لياليها في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحدة من الموضعين اصلا بنفسه
وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان احديهما مصرا والاخر قرية قريبة منه
بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما
في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة قصر
الفرض الرباعي ثم يقال فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى
المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو
مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر الرباعية ركعتان
لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر
ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف
شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد وطال مكثه وكذا

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

٣٩

وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا
في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند
زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا
وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدينة لانه موضع اقامة لا اهل
اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها في الاصح اختلف
المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك
في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة
قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل
والسفر عارض وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء ومن مرعى
الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة فلو اتم مسافر
وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول
صدقة الله وهذا اذا كان اتمام عمدا وما زاد نفل خلافا للشافعي هنا
وفي الاساءة السابق ذكرها بناء على ان الفرض في حق المسافر
عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه
مسافر ائتم مقيم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يأتم
اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل
في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني ومن
قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح الاقتداء ولكن لا يتغير
فرضه وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم
فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي وهو وطن القرار الذي تولد فيه
او تأهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه
الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطل
وطن الاقامة لان الشيء يبطل بمثله لا بما دونه ووطن الاقامة هو موضع

صدر الشريعة

الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما واكثر منه والسفر والاصلي اعلم
ينتقض بوطن السكنى وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة
عشر يوما لانه لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغير ان
الفائتة سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء
او التغيير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده باب الجمعة شرط
لوجوبها الاقامة في نفس مصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مسافرا
لا ان يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة
ونوى انه يمكث ثم يوم الجمعة قال في الحقائق تجب الجمعة على اهل قرية
يخرجون خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي ح وعند ابي س تجب على من هو
داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة تجب
عليهم والا فلا وقيل تجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى
والصحة وسلامة العين والرجل والحرية والذكورة انما اقتصر على ما ذكر
لان المراد بيان الشرايط المخصوصة ومن رام ذكرها مطلقا فعليه ان يذكر
العقل والبلوغ والاسلام ايضا لا لادائها يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء
بناء على انه لا قضاء للجمعة فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء ويجب ترك
التفريع واصاب اذا حضر الجامع واختار الشريعة صرح بذلك في البدايع
فافهم ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرايط
وذلك ظاهر وشرطه اي لادائها المصر الجامع لا بد من ذكره لان التفسير
المذكور له لا لمطلق المصر وهو معرفته في نفس موضوعه كما قالوا ما فيه من
الخلل فما فيه امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا ما عند
ابي س وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار
ابي الحسن الكرخي وابي الحسين القدوري وروي عن ابي س انه ما لا يسع
اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي ومن رجح لظهور التواني في

وذلك ان الشرط وجود الامير فيه ولا يلزم
ان يكون اميره ولذلك صح عنده وجود امير
العراق مه

تاج الشريعة

رفيعة

في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن انه
لا يصح الاعتبار في الامصار التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد وفناؤه
بكسر الفاء فقال فناء الدار لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر
بعضهم ان لا يكون بين المصر مزارع ومراع وقد خطأه صاحب الذخيرة
حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى العيد
لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسئلة مرة وافتى
بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا
لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى العيد ببخارا لا من المتقدمين
ولا من المتأخرين وكما ان المصر او فنائه شرط جواز الجمعة فهو شرط
جواز صلوة العيد معد المصالحة يعني حوايج اهله من دفن الموتى وركض
الخيل ورمي السهام ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم خلافا لمحمد لانها
من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد
للتخفيف للخليفة ولامير العراق وجد لامير الحجاز ولامير المكة وللميا دون
من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير
وان كان مقيما لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا
من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز
والصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بوفات والسلطان او نائبه
هذا اذا امكن التوصل الى واحد منهما واما اذا لم يكن فللناس ان يجتمعوا
ويقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة
على مقصدها ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا
وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف قبلها
في وقتها والجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف
فان نفروا قبل سجوده بدأ بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع جمع

تاج الشريعة

وفي النهاية اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رح قال بعضهم انما يكره ما كان من كلام الناس اما التسبيح ونحوه فلا وقال بعضهم
كل ذلك مكروه والاول اصح انتهى وكذا في العناية وذكر الشارح ان الاحوط الانصات انتهى ويجب ان يكون
محل الاختلاف قبل شروعه في الخطبة واما وقت الخطبة فالكلام مكروه تحريما ولو كان امرا بمعروف او تسبيحا او غيره
كما صرح به في الخلاصة وغيرها واختلفوا في الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم حين سماع اسمه والصواب يصلي في نفسه
بحر رايق شرح كنز الدقايق لابن نجيم

وان بقي ثلثة او نفر وابعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح
اماما مطلقا في غيرها صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض
دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار فخرج بقيد الاطلاق ولزفر
خلاف في المتناول له انه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمرأة ولنا
ان هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية
والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصها
بالذكر ليس للاقرار بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة
في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ ربما جامعه للجماعات والمعذور
قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر
بسعيه لجمعة ان امكنه ان يدركها ذكره في التبيين واما في فوت الادراك
فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر
والمريض وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض
للظهر عنده ان يكون خارج داره ومدركها في التشهد او في سجود
السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية يبني عليها الجمعة
وان ادرك اقلها يبني عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة
السهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله او في سجود قلت ذلك
قول بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى
كيلا يقع الناس في الفتنة واذا اذن الاول قيد به اخذا بقول
حسن بن زياد وهو احسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي المعتبر
هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد
الشيخين تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفايتة
فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام يعني
المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام

تاج الشريعة

تاج الشريعة

يقول ربنا عز من قائل حين اسمع النبي صلى الله عليه وسلم ... قوله تعالى
ان الله وملائكته يصلون على النبي يا ايها الذين
امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فانه يصح
بقلبه ... تاج الشريعة

واذا خرج الامام حرم الصلوة والكلام الا كلام
الدنيا مباحا والاخرة كالقرآن والتسبيح
والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم قهستاني

تاج الشريعة

41

فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا باس بان يتكلم قبل الخطبة
وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام
بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال
القدوري في التقريب قال الامام خروج الامام يقطع الكلام و
الصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا
باس بالكلام وتكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين
يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما
طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب
الاكل قبل الخروج الى المصلى ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس
احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه
خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلوتها
فانه مكروه في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها
في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره
ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على انها واجبة
وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير
على انها سنة واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه
واداء الا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم
الامام ركعتين يكبر للاحرام وثنى ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر خمسا
هنا وفي الثانية وهو قول ابن عباس وما ذهبنا اليه قول ابن مسعود
ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يرفع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر
ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوايد ويخطب بعدها خطبتين
يعلم بهما احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى الامام

تاج الشريعة

تاج الشريعة

لا التي عند التفريج بهذا بدلالة قوله ثم يخرج
الى المصلى منه

تاج الشريعة

صح

اشارة الى ما فيه من الضعف فانا ذكر السنة
في مقابلة الفريضة يأباه لان السنة بهذا
المعنى لا يقابلها منه

لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك
الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم
في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني
والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء
لاختصاص كون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة
عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن
وهذا قوله وقالا يجب على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتديه
برجل ومسافر شارك مقتديا فيه اي في الفرض الامام بقيد مقتد بمقيم لان
المعتبر وجود مقيم يصلي معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم اماما فليس
يشترط على ما علم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم
يكن معهم مقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر ايام التشريق وبه يعمل ولا يدع ه
عبارة يدع خير من عبارة يودع لما فيها من زيادة معنى لا يناسب المقام
وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون على وتدعون
في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة
التجنيس المونق ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف

انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع
جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا او
ركعتين مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت
هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتموا بلا قراءة ثم الاخرى
بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة انما لم يذكر الفجر لان حكمها حكم المسافر وان زاد الخوف

الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤوا ان عجزوا عن التوجه
ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها اي من شرائط الجواز
ان ينحرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو فيفسد
صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لا يحتاج اليه بخلاف المشي
فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مفسدا
قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم قاتلون
ومن الملعونين اتضح ان من لم يفرق بينها وبين الركوب لم يصب

باب الجنائز

سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه
واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على
قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادتين
فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا
كيفيته ان يدار بالجمر حول السرير اما مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد
عليها وكذا حول الكفن ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته و
يوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء
مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي
ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت على يمينه كذلك
انما قدم الاضجاع على اليسار تقديما لغسل جانب يمينه ثم يجلس
مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف
بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط
على رأسه ولحيته والكافور على مساجده هي مواضع السجود من
جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي
يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري
الانف والقدمين من المغرب وسنة الكفن ازار وقميص ولفافة

اذا سجد العبد سجد معه سبعة آراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه
من المشارق

واستحسن المتأخرون العمامة ولها ازرع وازار وخمار ولفافة وخرقة
تربط بها ثدياها وكفاية له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة
وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم
يلف يسار ازاره ثم يمينه وكذلك ويلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن
ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض يسقط
عن الباقين والاباد ثم الكل وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا رافع بعدها
علاما للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم
ولا قراءة فيها علاما للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم
اجعل له فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا
شافعا مشفعا هو الذي يعطي الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر
الميت والاحق بالامامة السلطان تقديم السلطان واجب اذا
حضر وتقديم امام الحي بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم امام
الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح والصحيح ان
ههنا يقدم الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب
في ولاية الانكاح عند ابي ح وابي س من الفتاوى الصغرى ولا باس
بالاذن في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء   تاج الشريعة
ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل فدفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ
انما قال ما لم يظن ردا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح
لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص ولم يجز راكبا
يعني مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود
التحريم والتحليل ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس
انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرأ فيها والاستحسان اسم لدليل نصا كان

كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق
اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت
في مسجد جماعة ان كانت الميت فيه علاما للشافعي قال في الحقايق
بعد نقل خلافه انما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة
والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد
المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها   صدر الشريعة
خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد
ابو الشجاع ومن ههنا تبين وجه زيادة قيد الوحدة في قوله
وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ ومن ولد فسمي وغسل وصلي   صدر الشريعة
عليه ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حيوته من رفع
صوت او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة
ولم يصل عليه وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار صبي سبي   تاج الشريعة
فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا او احدهما صلي
عليه لانه ان سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه
فاسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون
مسلما تبعا له والا فلا اي ان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا
من سبي معه منهما لا يصلي عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس
اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم
ويلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة
وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه
والثاني على اعلى صدره وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم
مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس
قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل من جانب القبلة

خلافا للشافعي فان عنده يشق شقا ويقول واضعه بسم الله وعلى
ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقده اى التى كانت على
الكفن خيفة الانتشار ويسوي اللبن والقصب ويسجي اي يغطى
عند وضعها قبرها بثوب لا قبره ويكره الآجر والخشب ويهال
التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

قال
في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل ونوع لا يغسل وعقد الباب
بهو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره
في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه
الغسل او لم يجب بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتولا ظلما
احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل
حدا او قصاصا او مقتولا لا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه
السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل
في هذا الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا فان قلت اليس
اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل
ح المال فيخرج بقوله ولم يجب به مال المراد على ما نبهت عليه ان لا
يجب المال بنفس ذلك القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح
وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرجه عن حد الشهيد
ووجد ميتا جريحا في المعركة بشرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه
ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما
وهذا غير معلوم حاله الا ان الشرع لما به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا او
لوجوده في المعركة حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول
ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت ح يحتاج الى بيان

بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله
فيما ذكره بالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا ووجه للاخيضا ووجه
يسجي بيان المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام في احكام
الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس
من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف ويجوز ان يزاد
اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة يزاد ليتم كفنه
وينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه
التي عليه وان احبوا ان يزيدوا عليه شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة
او ينقصوا عنه شيئا لا باس به ويصلى عليه خلافا للشافعي ويغسل من وجد
قتيلا في مصر لا عبرة بالة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدرى
اقتل ظلما او مظلوما عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح القدوري
فعلى هذا لا يختلف الحال باختلاف الآل وهنا لم يثبته لذلك قال ما قال
لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا صغير لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة
ولا بفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف قال
في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبير او بحجر كبير
ويعلم قاتله فعلى قول ابي ح يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب
الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وعلى قول صاحبيه لا يغسل
لان القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص
لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل
لانه وجب الدية والقسامة بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان
حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا لان هذا القتل يوجب
المال على كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية
والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا

بعني فيما اذا حصل القتل بحديده والمراد ظهوره ولذا ... مقتضى قواعدهم ...

بعني صدر الشريعة حيث قال اقول المراد انه وجد ...

صدر الشريعة

قيد العلم بكون القتل ظلما اعتمادا على ما سلف من ان كونه مقتولا ظلما شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد الظلم وقدم بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه اولا ووجوبه بالقصور في آلة القتل عنده خلافا لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه القسامة والدية وهو الذي بيّن ههنا لا ما يقال المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية وللقسامة فخفف اثر الظلم الاذا علم انه قتيل بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما اذا لم يعلم القاتل الا ان ما ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب فيه القصاص وعلى هذا يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعا ولا بأس فيه وبما قررنا اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لايقال موجب القتل بحديدة القصاص ووجوب المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الابن اذا قتله ابن بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديد بل لا بد من ان يكون القتل ظلما وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة او حمل من معركة حيا لم يقل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه لو جر فيما اذا جر برجله من بين الصفين كيلا يطأه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلا وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما تجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد

لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ومن جعل ظهره الى ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجهه او كان بجنبه الا اذا اقرب من الامام الى الحايط الذي توجها اليه وكره فوقها وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق لا يجوز على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز الايمن في جانبه لتقدمه على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم للمال المؤدى لانه تعالى امر بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا في المنثور وهي لا تجب الا على مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الآحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب ومن غفل عن هذا قال المراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب اعتبر في حده العرف قيد النماء وهو بالاسامة في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا تجب في غير نام مشغولا

مرتث وارتث الجريح لكونه غفل عنه اي حمل معنى الجرح وانظر مفهوم الارتثاث منه

٥ اح السرعه

وجه النظر مذكور في شرحنا الهداية منه

صاحب الهداية

٥ اح السرعه

٥ اح السرعه

كان بالحاجة الاصلية كآلات المحترفين والكتب لاهلها ولم يكن كدور
السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي انما اعتبر
هذا القيد لانه لابد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول
لانه المكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت
الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيها
النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من لم يتامل في سياق الكلام
ولم يتدبر في سياقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة
فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون حلا ما له
مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة
سواء كان الدين لله كالزكوة والعشر والخراج وللعباد كالثمن والاجرة
ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات
والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة
تمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر
فيهما ولا بي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة
الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصا في الملك ولا في مال مفقود
وجده بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرج بعده ومدفون في غير
حرزه نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله
ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في
حرزه كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير حرزه فلا تجب
ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة
ووصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار
وفيها خلاف للشافعي ولزفر بخلاف دين على مقر مليء او معسر او مفلس
خلافا لمحمد او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة في هذه

في هذه الاموال ولا يبقى للتجارة مما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير
للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة
انما الصاير لها ثمنه ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشتري
لها كان لها لان ما عدا الحجرين والسوائم انما يجب فيها الزكوة بنية التجارة
ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى
لو نوى التجارة بعده لا تجب فيها الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لابد
ان يكون سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية او نكاح
او خلع او صلح عن قود ونواه لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذلك
ان السبب لا يجب ان يكون بشري عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل
الخلاف على العكس ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر واجب
وتصدقه بكل ماله بلا بنية مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فانه تقول ان تصدق ببعض ماله نسقط زكوة المؤدى

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر
ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بخت او عراب
البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الى بخت
نصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض
هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين
بنت لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في
ست واربعين حقة هي التي تمت ثلث سنين وطعنت في الرابعة
ثم في احدى وستين جذعة هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت
في الخامس ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس
واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق

ثم تستانف في كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في
ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست واربعين اربع حقاق الي مائتين
ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف
استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقه
وفي ثلثين بقر او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين
مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفي ما زاد في بحسب فني الواحدة
الزايدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية
الاصول عن ا ح وروى الحسن عنه ان لا يجب في الزيادة شيء حتى
يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شيء
في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ا ح الي ستين وفيها ضعف
ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي
سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة
وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا
تداخلا كما في مائة وعشرين فيتخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات وهكذا
فيما زاد وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين
شاتان ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع
ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل
هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل
وعلوفة هي التي يعطى العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل
الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل
فرس من المختلط به الذكور سائمة للدر والنسل انما زيد هذا القيد لان
الزكوة في السائمة التي تسام لهما حتى لو اسيمت للحمل والركوب
لا تجب الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة لا زكوة السائمة
التجارة ع

ما في الشرعة

ما في الشرعة

يعني
السائمة ذكره في المحيط دينار او ربع عشر قيمة نصابا ان شاء قومها
واعطى عن مائتين درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر
وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قوله وفي الينابيع عليه
الفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر
ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب اخذ الادنى
مع الفضل جبرا اي ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذه او الا على ويرد
الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب
او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الي نصاب من جنسه اي
اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم
تضم المائة الي المائتين وقوله اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة
يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير
حكمه الي الحول والزكوة في النصاب لا العفو هو ما بين الفرضين
هذا عند ا ح وا س وقال م وزفر فيهما واذا اشتمل المال على
النصاب والعفو فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الي الكل
شايعا عند الثلاثة وعند الشيخين يصرف الي العفو اولا فان فضل
الهلاك منه يصرف الي النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل لا يوف
وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الي العفو اولا ثم الي نصاب
يليه ثم وثم الي ان ينتهي هذا عنده وعند ا س يصرف الي العفو اولا
ثم الي النصب شايعا فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة
عشر من اربعين بعيرا او هلك النصاب بعد الحول يسقط الواجب
وهلاك البعض حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر رعي
الابل الكلا لا من رعيت الابل بالكسر على ما نص عليه الجوهري لانه بمعنى
صدر الترتيب

ما في الشرعة

بهذا كلا ظاهر منا الهداية وان خفي على بعض
الناظرين فيه
منه
كصاحب النهاية
وصاحب الدرر

ما في الشرعة

تاج الشريعة

الكلاء وهو اسم لما رعته الدواب من الرطب واليابس فيتناول الاعلاف
في الكثير الحول اخذ البغاة زكوة السوايم واموال التجارة والعشر والخراج
لا يثنى عليهم اي لا يؤخذ ما اخذ منه اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون
له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب ويذبون عن اهل
الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتي ان
يعيدوها دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد
الخراج لما عرفت انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب
ان ينوي عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم
لا يؤدي ما يؤخذ الي اربابه ومصارفه وذلك ان هولاء لو حوسبوا
مالهم بما عليهم لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لان على من
يأخذ شرطا فالاحوط ان يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من الضعف
لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة عن الدين
في الاستحسان يكون مؤديا وسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط
الاعلام واما الاعتراض على ما قاله بعض المشايخ بان الزكوة عبادة
محضة كالصلوة فلا تتادى الا بالنية الخالصة للدفع ولم يوجد
لمشاركة الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند الاخذ والجهل بان
المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضاء قال في التحفة عندنا للساعي
ان يجبره على الاداء بالحبس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار
ثم ان قولهم وذلك ان هولاء لو حوسبوا مالهم بما عليهم لكانوا فقراء
وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم بما عليهم من التبعات فقراء
ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين الجائرة ان يأخذوا الزكوات
ويصرفونها الي حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام
ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استحسانا لتوالي الكسرتين

صدر الشريعة

الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وتغلب قوم من نصارى
العرب ومن قال انهم مشركي العرب فقد اخطأ وعلى المرأة ما على الرجل
منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ عن نساء
المسلمين دون صبيانهم وجاز تقديمها لحول ولا كثر منه لانه ادى بعد
سبب الوجوب وهو المال النامي ومن ههنا ظهر الحاجة الى قوله
وهو مالك للنصاب وفيه خلاف مالك ولنصب لذي نصاب لان النصاب
الاول هو الاصل في السببية والزايد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو
للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم
اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل
هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء
من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس
مثقال فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي معمولهما
وتبرهما وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اي اذا كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة
بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب
بحسابه وذلك لان الزكوة لا تجب في الكسور عنده الا اذا بلغ خمس
النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم
صدر الشريعة واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وعندهما
يجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة وما
غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول
الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في آخره تجب الزكوة
ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده واما
عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه حتى ان من كان له

مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة عنده
خلافا لهما بناء على قولان المعتبر فيها القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة
في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها وهو يقول ان القيمة للمجانسة
وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها **باب**
العاشر هو من نصب على الطريق للحفظ واخذ الصدقة انما ينصبه
السلطان ليامن التجار من شر اللصوص بمقامه فياخذ الصدقات
من الاموال كذا في الحقايق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي
في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل يحتاج الى الحماية في الفيافي
فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين
او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءها الى فقير قبل الخروج
قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لان اداء زكوة الاموال الباطنة
مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى
المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فانه اذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت
حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين في غير السوائم انما قال هذا لانه
لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل
ذلك يكون ضامنا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى
المستحق واسقط المؤنة عن الساعي او الى عاشر آخر ان وجد في السنة
بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج البراءة من العاشر الآخر هذا على رواية
الجامع الصغير وشرطه في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي ح وما صدق
فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي
الا في قوله هذا ولدي وهذا ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم
ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر

قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ منه مثله
اذا كان بعضا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا ياخذ عاشرنا الكل
لا من قليله اي لا ياخذ ممن مر بماله ما دون النصاب وان اقر بما في النصاب بيته
ولا شيء منه ان لم ياخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو عشر ثم مر قبل حول
اي قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا وعشر خمر ذمي اي من
قيمتها لا خنزيره مر بهما وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من ذوات
القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون
كاخذ عينها وقال الشافعي لا يعشر واحدا منهما وقال زفر يعشرهما وقال
ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بها
على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي دون
الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله
وكسب ماذون الا غير مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن مديونا
كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا **باب**
الركاز الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم
خلق الارض والركاز ينطلق عليهما غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في
الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب او نحوه مما ينطبع و
يذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج او عشر
او في الصحراء التي ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة
خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما تجب
الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه ملكا
لم يقل ان لم تملك لان الشرط عدم الملك وقت لا عدمه اصلا والا فلمالكها
ولا شيء فيه ان وجده في داره خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه
في رواية كتاب الزكوة لا تجب وفي رواية الجامع الصغير تجب وهو قولهما

تاج الشريعة

ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به
لانه اذا وجد كنزا ويوجد دفين الجاهلية خمس وكنز فيه سمة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش
عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد في ملكه والا فللمختط له او ل
الفتح او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته والا
فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التخفيف
والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا
لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده وان
وجده في دار منها رد الى مالكها تحرزا عن الغدر متاع وجد ركازا
في ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج

في عسل ارض عشرية قيد به احترازا عن عسل
ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما او جبل
وثمرة وما خرج من الارض الا الخضروات انما استثناها لانها
لا تعشر عنده بل يؤمر مالكها بالاداء بنفسه وعندهما يوجد منها
ربع العشر ذكره في الحقائق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق
ستون صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا تجب
الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر
وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط شيخ
الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتدأ قدم خبره الا فيما يستغل
به الارض كالطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش
الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت حشيش فانه يعشر
وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية
نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع اي تحت عشر الكل في الصورة الاولى

تاج الشريعة

تاج الشريعة

اي بنو الاسلام

الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع
مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه وخمس في ارض عشرية لتغلبي
ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس
تغلبي بارض عشرية اذ لا يسقط معه قوله او شراها اذ ح لا يختص
التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا عنده ومحمد معه
في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم
يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ
الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف يؤخذ
العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد هي عشرية
على حالها وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد
البيع اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد
البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج وان
كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي بماء الخراج وان سقاها
بماء العشر عشر وماء السماء والبئر والعين وبحر لا يدخل في ولاية
احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه
خراجي وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره
في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض
خراج في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذلك
قال منهم دون هم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين من لا
شيء له والشافعي يعكسه وهو رواية عنا ح وعامل الصدقة
يعطى ما يكفيه فيه اشارة الى انه غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي
ان عمل فيه اشارة الى انه في مقابلة العمل فياخذه وان كان

يفهم بهذا اطلاق التغلبي فلا حاجة الى التفصيل منه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

غنيا غير هاشمي اشترط بهذا اعتبار الشبهة الصدقة في حقه
والمكاتب يعان في فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون
الولاء للمسلمين ولا يجوز دفعها لمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك
النصاب لم يفضل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لا يكون الا كذلك
وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج
عند محمد وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او في
غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو شخصا واحدا
خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة
من كل صنف ثلثة له ان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها
لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس ومذهبنا مروي عن عمر وابن
عباس لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق
اي لا يشتري بها الرقبة لعدم التمليك وهو ركن الزكوة وقدم خلاف
مالك في الاخير ولا الى ابنيهما ولا اولادهما وزوجته وقالا فدفع المرأة
الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما
وغني خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم
آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم
اي معتق هولاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من الصدقة اليه
اي ان يصرف الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي [illegible]
دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان
غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف
وجبت دفع ما يغنيه عن السوال يوما وكره دفع مائتي درهم الى
فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا لزفر ونقله الى بلد اخر الا الى
قريبه او الى احوج من اهل بلده والمال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه

باب الزكوة

٥١

صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في اخر فرق في موضع المال باب
الفطرة من بر او دقيقه او سويقه او زبيب الزبيب بمنزلة الشعير
في رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف
صاع وعند الشافعي صاع من الكل ومن تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية
ارطال من ماش او عدس انما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما
تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا او عظما فلا دخل له في التقدير
وزنا والمقدر الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا رأي في
تعيين قدره انما ذلك في اخذ عبارة ممن قال الحج انقل من الحنطة
فالاحوط ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب
اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي رح خمسة ارطال وثلث
رطل وهو مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه
ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلا
هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا
اعتبر به ونصف الصاع العراقي من البر منوان ولذلك قال ومنوان
بر اجاز المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف
مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا خلافا لمحمد في رواية رواها ابن
رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للمكيل واداء البر
في موضع يشتري به الاشياء احب وعن ابي يوسف الدراهم اولى
من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه
ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد
من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي وتجب على حر مسلم
له قدر النصاب لم يقل له النصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب على
من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لها وليس له نصاب

صدر الشريعة

باب الزكوة

منها هنا تبين ان باب الزكوة ما يجب في العدد اعني اسلوب صاحب الهداية منه

الزكوة لان الكتب خارجة عنه ولما زاد عبارة الغدر احتاج الى زيادة
قوله فاضلا عن الابد منه ولو ملك الزيادة عليه احتيج الى هذا القيد
لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول
مع التنمية او السوم او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من يملك
زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر
تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب وسمي نصاب حرمان
الزكوة لنفسه وولده الصغير قدم وجه العدول عن الطفل و
واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا عن الغني ولا حاجة
الى ذكر الوجوب من مال ولده الصغير غنيا لانفهامه مما تقدم حيث
لم يشترط البلوغ فيمن وجب عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر ومملوكه
للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا تجب له خلافا للشافعي (تاج الشريعة)
ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته
خلافا له ومكاتبه ومملوك ابوه الابعد عوده ولا لعبد او عبيد بين (صدر الشريعة)
اثنين على احد منهما في الاخير خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل (تاج الشريعة)
بخيار احدهما لانه قد يكون بخيار بهما والجواب مشترك بينهما فمن
يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر تجب على من
له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال
الشافعي على المشتري بطلوع نجم الفطر نفس الوجوب بالسبب
وهو راس يمونه ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور
ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عم ادوا عن كل حر الحديث
وله شرط وهو الوقت بان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع
فتجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول الجديد
للشافعي تجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله القديم يوافقنا

يوافقنا لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على قوله الجديد او اسلم
او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على الاختلاف الاصلي
ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها
ولو اخرت لا تسقط خلافا للحسن بن زياد وللحسن البصري ومالك
ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك
مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات الثلث المعهودة الآتي تفصيلها و
ومن قال ترك الاكل والشرب والوطي فلم يحسن في العدول عن الامساك
الى الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه
او جوفه لا لمن فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه
اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن
نية من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه وصوم رمضان فرض
انعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي المنقول
متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم
النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل (النذر)
وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر جاحده وغيرهما نفل (ابن ملك)
صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم
ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة
الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به
ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف على ان مقتضى (صدر الشريعة)
كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان (تاج الشريعة) (تاج الشريعة)
بنية في الليل او اليوم قبل نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل
الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في احد الوقتين لا ابتداؤها (تاج الشريعة)
من احدهما وانتهاؤها في الآخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة

تاج الشريعة: لما عرفت ان حقيقة الامساك والترك اللازمة على موجب القياس دون ما الاستحسان فانه اذا اكل او شرب او جامع ناسيا فلا ترك والصوم باق استحسانا فاحتيج الى الاعتذار بانه تعريف على موجب القياس منه

فلا حاجة الى زيادة قوله من الاهل احترازا عن امساك الكافر والحائض والنفساء منه

المذكورة وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح قال الامام و
الاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء
لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا الا ساعة
الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار
من طلوع الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس
وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافيه التقييد
باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في سفر فانه
يقع عن ذلك الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقابلة النهاية اذا
نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقائق
نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان وانما وضع
المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وهذا يبين
وجه اصابة المصنف في اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين
اى حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه اذا نذر صوم يوم معين ثم
نوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته
وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال
لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما
حين نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق
التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان غم ليلة شك وهي
ليلة الثلثين من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره
ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع عنه
بل يكون تطوعا ولا تقضى ان افطر لانه مظنون ولو صامه لواجب
كره ويقع عنه اى عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح له على ما قيل انه
يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان

رمضان بما نوى بنية واجب آخر ولو صامه لرمضان ان كان منه و
لواجب ان لم يكن منه اوله ان كان منه ولنفل انه لم يكن منه كره ويقع
عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اى في الصورتين ولا صوم لمن نوى
ان كان من رمضان ما نا صائم والا فلا والنفل فيه افضل لمن وافق
معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى هلال صوم او فطر
وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع
وجوب الصوم عليه ثم فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية
في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب
احتياطا رد قوله او لا لم يقبل وان رد قوله لانه لا يناسب قوله
او فطر كما لا يخفى ويقضي ان افطر سواء قبل الرد او بعده ولا يكفر
ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا افطر بالوطء وانما قال
بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة عليه ان افطر
قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى
ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف
لم يقبل تائبا لانه في قوله عدل غنى عنه للصوم مع علة غيم او نحوه
او غبار او دخان او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت
الهلال خارج البلدة او يقول رأيته بين خلل السحاب اما بدون
هذا التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام
ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب الشهادة
رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى و
بدونها جمع عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب
للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية
البيان فيهما اى في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة
الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية
فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره في الذخيرة
ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء
يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين
برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية لو اكمل هذا الرجل
ثلثين يوما لم يفطر الامع الامام لان الوجوب عليه الاحتياط
والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا
للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطر اي في الاحكام المذكورة وذكر
في النوادر عن ابي ح انه كرمضان والاول اصح باب

موجب الافساد من القضاء والكفارة من جامع او جومع في
احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن
انه فطره من ههنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا
قضى وكفر وعند الش فيه لا كفارة الا في الافساد بالوطي
كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وهو اي التكفير
بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره
وقضائه وان افطر خطاء بان كان ذاكرا الصوم غير قاصد للافطار
او مكرها خلافا للش فيهما او احتقن او استعط او صب
الدواء في الانف فوصل الى القصبة او قطر في اذنه اراد غير
الماء ولم يقيده به اعتمادا على انفهامه مما سيأتي من قوله او في
اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة التي بلغت الجوف او امة
هي الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه
وقالا لا يفسد لعدم اليقين بالوصول لانضمام المنفذ جرة
الثمن

المنفذ مرة وانساعه اخرى وانما قال فوصل آه لان العبرة
بحقيقة الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس
وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل لم يفسد وعليه اكثر
مشايخنا ماذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا يفسد عند الكل
وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقايق نقلا عن المبسوط
او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك تجب الكفارة ايضا
في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملا فيه او تسحر او
افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا
فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف لزفر والشافعي
او امسك بغير نية عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال
زفر يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم
او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا تجب الكفارة
اذا اكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقا ولو اكل او شرب
او جامع ناسيا والقياس ان يفطره وهو قول مالك
او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة
الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من البين
وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الآتي
لا الكحل والدهن غنى عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء
او قاء قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نقض
عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد
بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا الصوم والا فلا يفسد
بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا
هذا عنده وعند ابي يوسف يفسد واما محمد فقيل هو مع الثاني

والاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان
او ذباب خلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطي ميتة
او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه
انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء
عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد
صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير
فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره
في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين
اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه
الكفارة ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في
رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة
وفي اقل منها خلافا لزفر الا اذا اخرج ثم اكل ولو بداء باكل سمسمة
فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فم بالمضغ الا ان يجد طعمه
في خلقه ذكره قاضي خان وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل
في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد اعادة القليل لا
عود الكثير اذا عاد القي فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها
ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير
يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة
القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير
على العكس وكره له الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض
واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا طعام صبي ضرورة
قيد للمسئلة لا تعليل بها والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم
يامن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا

في الشرعة

في الشرعة

صدر الشريعة

ولو عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في العشي ويستحب
في الغدو وذكره في الحقايق والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب
الاخضر لا باس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضي خان و
فتاواه وشرح قاضي خان قال في الحقايق نقلا عن الزيادات اليمانية
تفسير الشيخ الفاني ان يعجزه عن الاداء في الحال ويزداد
كل يوم عجزه الى ان يكون ماله الموت بسبب الدم يفطر ويطعم
لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة
كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد ونقض ان قدر
وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي
في الاخير والاخفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند
تعينها للارضاع لفقد الضئر او لعدم قدرة الزوج على ايجا رها
او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فقط ما قيل حل الافطار
يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ
لا يجب عليها ارضاع ثم انه مردود بقول القدوري وغيره
اذا خافتا انفسهما او ولدهما اذ ليس الولد للمستاجرة
وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك وهو ان النبي
ع م قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر
الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر
غلبة الظن زيادة مرضه كيفا كانت او كما وكذا الصحيح الذي
يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر
الا اذا خاف الهلاك متر على اصله في التيمم والمسافر عرفه لان
المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة و
والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطر واو قضوا بلا فدية

فمن وهم ان ذلك لانه بمنزلة الخلوف فقد وهم لعدم اختصاصها بالمبلول منه

وبهذا تبين وجه اصابة المصنف في اسقاط قول صاحب الشرعة عجز عن الصوم لانه لا يصلح تفسيرا للشيخ الفاني ولا تقييدا له كما لا يخفى منه

صدر الشريعة

ثم رد لصاحب العناية

هنا تبين وجه فلك ... الساقط منه

لا دلالة في هذا التعليل على انه لو كان عقد الاجارة في رمضان لا يحل لها الافطار لعدم وجوب الاجارة عليها الا اذا وعدم الضرورة اليها كما توهم لا دلالة في تعليل حل الافطار للمسافر بعذر السفر على عدم حله لمن سافر في رمضان بلا ضرورة دعته اليه وبالجملة في باب الاعتكاف ما يدل على صحة ما قلنا منه

ذكر صاحب الشرعة المسافر بعدها بعدما عرفه وهو منكر في السفر منه

وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم
ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشأ فيه وعذر فيما عداه من
الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة
ولا قضاء فيفي لزوم القضاء والمراد بيان عدم لزوم الوصية بالفداء
عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حاله لابد من هذا القيد في الاخير
لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات
ثم يفعل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى تستلزم
الثانية اوصى بان يفدي عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك
لا يجب هذا ويجب من الثلث ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل
اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم يوم هو الصحيح
رد لما قيل فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان
وصلا وفصلا والاول اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول
بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية اذا كان التاخير لا لعذر مستمر
ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي ويلزم صوم نفل شرع
فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي
الا في الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده
ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار
في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في حق المضيف والضيف
ان تاذى واحد منهما ويمسك بقية يوم اختلفوا في هذا الامساك
في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره
في التبيين وليس الامساك ههنا على جهة الصوم حتى ينافي الافطار
المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر
اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الاولان

الاولان يومهما لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب
القضاء خلافا لزفر في الثاني وان اكلا فيه بعد النية في وقتها بان
يبلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وعدم فنوى
الصوم في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا
او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في
اللزوم ولهذا قال في رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام
على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم
المسافر وسفر المقيم من اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا تقضي
اياما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلة لوجود الصوم
فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن
في كل ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على
الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه الا اذا وجد الصارف عن الظاهر
بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ويقضي
ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو في تقضي ذلك
اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق
بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم صحة الصوم فيه
ذكر شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى
ما مضى خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون
الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارض وهو من بلغ عاقلا
ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال المجنون الاصلي اذا
افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه
قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى

ويجاب عنه بكلام صاحب الهداية اناليه انه دفع وهم التكرار منه

ذكر تاج الشريعة بهذا المحل ولم يصب لانها فرقية ما ذكر بقوله ولو جن كله وهو مرتبط بها منه

صاحب الذخيرة نقل الاختلاف فيه وفيما كان عليه مغمى في الليلة الاولى ثم اصبح مجنونا واستوعب الشهر ثم قال والصحيح من الجواب انه يلزمه القضاء منه

من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الاحكام وليس
فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه و
الاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر بصوم يومي العيد
وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها
وكذا اذا لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها اي يقضي
الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط
يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير تعيين اسم
لايام معدودة قدر السنة فلا تدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر
رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه السنة
فقد اداها ناقصة فلا يجزئه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون
الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين
لانه داخل في النذر وصومه مستحق عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه
بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلاف لزفر والشافعي وايضا الثلثة
فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم بالشروع
لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزأه لانه اداه كما
التزمه ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى
الاخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونفى الاخر كان يمينا اتفاقا
عليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي
النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر
والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني
المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم
ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر
ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله

تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد
عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب بان الجمع بينهما في الارادة
لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته
فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد
ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى
المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل
ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه
والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته
اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشاف والتحقيق من ان
اليمين لو كانت موجبه لثبت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى
مجازي لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار
لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من رمضان
فيكون تشبيها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس
وفي البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده
خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس
بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف
في رمضان خصوصا في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد
جماعة بنيته والصوم شرط واجب الصوم شرط لصحة الواجب
منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر
والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل وتصح التطوع
منه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط

في الذخيرة قال ابو يوسف كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صياما خوفا ان يلحق الفرضية اراد به صوم الست وهذه اللفظ دليل على ان الكراهة في حق العوام لا في حق اهل العلم والمتأخرون من مشايخنا لم يروا به بأسا واختلفوا في ان الافضل التتابع والتفرق وعن ابي حنيفة انه كرهه متتابعا ومتفرقا

فلا حاجة لاعتبار قيد الصوم في نوى مطلق الاعتكاف منه

لهما وهو قولهما ذكره في الزخيره واقله اقل الواجب منه يوم لاشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره في الحقايق فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله بعد فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة خلافا لمالك فهو يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة عند الزوال ومن بعد عنه لتقدم معتكفه ولا عبرة ببعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها والسنن لم يقل سنتها تعميما لسنة التحية على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الزخيرة لا على حسب خلاف الامامين اذ لا وجه له لاعتباره بهما فانه لا مضايقة في الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه الزمة لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لا لتزامه المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه

بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف النفل وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس انه يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية من المحيط ويأكل ويشرب ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه لا بد من هذا القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره في الزخيرة والمحيط وقال في التبيين هذا صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غير لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا نفصح عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عم لم يكن له ماوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطء في غير فرج تكرر الوطء هاهنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء بلا شرطه اي يلزمه التتابع وان لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي يومين بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة تتخللهما وصح بنية النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

هو القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سيأتي بيانه واعلم ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات

فوصفه بالوجوب حيث قال يجب يشتمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على مسلم في شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا ومستاجرا يجب عليه الحج ذكره في التحفة و الخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان في المسكن فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال الى حين عوده مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح وقد لمن قال سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم ههنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب او برضاع او بصهرية لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا ساير محارمها وقال في المحيط ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها نساء ثقات ذكره في البدائع في العمرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين

الروايتين عنه اي عن ح وقال محمد وانه حج يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعنده يجوز التاخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذا آخر بامارات فانه حينئذ يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتاخير قبل ان غلب على ظنه الفوات كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف يظهر في حق الاثم حتى يفسق بالتاخير وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في المبسوط فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكر اعتماده على انفهامه من قول الاتي ثم وقف فمضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدائع ولو جدد اي الصبي للفرض احرامه بعد البلوغ بان لبى و نوى حجة الاسلام ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع هو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور وعند مالك هو سنة وهو احد قولي الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق والتقصير هو اخذ رؤوس الشعر بقدر الانملة وغيرها سنن واداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند

مالك ذو الحجة كله وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور
وفي قول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي
احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف
ركن وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت
في كل السنة فلا تفوت وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات
المدني قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به النبي اي حد ومنه
مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما
والمراد من المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون
من اهلها وكذا في سايره ودل على ذلك ما ذكر في المستصفى ان الشامي
اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من
الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي من جحفة والنجدي قرن
واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لافاقي قصد دخول الحرم لم يقل
دخول مكة لانه اخص والحكم يدور مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم
عموم الحكم لغير الافاقي الخارج عن الميقات لام ما قال في الحقايق نقلا
من المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليها عند الشافعي قولا واحدا
وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده وهذا في الافاقي
اما من كان داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا
وكذا الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول
مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك
واما اذا قصده لها فلا فرق بين الافاقي والمكي الخارجي عن الميقات
قال في البدايع البستاني او المكي اذا خرج الى الافاقي صار حكمه
حكم اهل الافاقي لا يجوز مجاوزته ميقات اهل الافاق وهو يريد الحج
او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام

تاج الشريعة

وصاحب الهداية

بلا احرام لزمه حج لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم
بدون الاحرام لما كان حراما كان المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه
قال لله علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل
على الالتزام كذا في البدايع وذلك نفي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عما
عليه في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه
يجوز عنها وعما لزمه بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول
زفر لا بعده والتقديم افضل خلافا للشافعي وحل لمن في داخلها اي داخل
المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان من وجد
في الداخل من الافاقي يباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي وميقاته
الحل اي خارج الحرم قال في البدايع الافاقي اذا حصل في البستان
او المكي اذا خرج اليه واراد ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج وهو الوقوف في العرفات وهي
في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل
ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسل احب ولبس
ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل نفلا لعمومه
وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولبى لم يقل
ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك
ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا نوى ملبيا اي جعل التلبية قيدا
لان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية
صرح به الصدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يات
بالتلبية وما تقوم مقامها من ذكر تقصد به التعظيم فارسية كانت
او عربية خلافا للشافعي وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يات بالنية

تاج الشريعة

يعني بستان بني عامر وهو بين الحرم والميقات

او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فينفي الوقت وهو الجماع والكلام
الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي و
الجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت
الحج وتاخيره بهذا القول في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تع
ولا وجه لان يراد بهنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة المذكورة وقيل
صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة ان يشير اخر
باليد الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا والتطيب والادهان
وقلم الظفر وستر الوجه والراس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه
وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق راسه وشعر بدنه و
قصه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد
نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب اي رائحة   تاج الشريعة
طيبة خلافا للشافعي في العصفر الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج
الكبير وشد هميان بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك
اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط
واديا او لقي ركبا جمع راكب او اسحر او استيقظ من منامه واذا
دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر
وكبر وهلل برفع يديه كالصلوة واستلمه قال في ديوان غير موذ
لاحد والا يمسه اي الحجر شيئا في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله
وكبر وهلل وحمد الله تع وصلى على النبي عم وطاف طواف القدوم
وسن للافاقي واخذ عن يمينه الضمير للاخذ مما يلي الباب قال
في الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل
عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه

٦١

دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى
التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو جري مرة   تاج الشريعة
اي الغاية من المغرب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه
حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه
حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده
لا يجوز اخذا للاحتياط في كل مرة للحكمي ورمل وهو ان يمشي سريعا
ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجعل
المذكور في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هيئته من الحجر الى الحجر
ولو افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف
فيه المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم
قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن
اليماني وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام
الركن اليماني في مختصر الكرخي ويستلم الركن اليماني وفي نوادر
هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر
الاسود وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن
في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى ركعتين يجب   تاج الشريعة
خلافا للشافعي فانها سنة عنده بعد كل اسبوع وقالا لا يجمع
بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف
لا يكره من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اي
عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم
الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى   تاج الشريعة
على النبي عم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هيئته

جمرة العقبة هي موضع يرمي اليه من بطن الوادي من اسفل الى
اعلاه سبعا خذفا الخذف رمي الحصاة برؤوس الاصابع وكبر بكل
منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل
وحل له كل شيء من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك
الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر بلا رمل
وسعي ان كان سعي قبل والا فعلهما واول وقته بعد طلوع فجر
يوم النحر وهو في اولها اي اول ايام النحر افضل منه فيما بعده وهو
فيه ابدا في يوم النحر افضل فقد صرح لان ذلك واجب حتى يجب الدم
بالتاخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات ويصلي ركعتين وحل
له النساء ثم اتى الى منى وبعد زوال ثاني النحر رمي الجمار الثلث
لو رمي في الثاني الا الاولى فان رمى الكل اي عند القضاء
حسن لمراعات الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه
تدارك الفائت في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة
الكل يبدأ بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا
سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا تقف بعد الثالث
ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان
مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام
الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر هو خروج الحاج
من منى الى مكة قبل طلوع فجر يوم الرابع وعند الشافعي ينقطع
خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان
توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع
الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي
الاولين بها ما يلي مسجد الخيف وما يليه ماشيا احب لا العقبة وكره

وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي
واجبة وكذا لو بات به مقدما ثقله الى مكة الثقل بفتحتين المتاع
المحمول على البداية والجمع اثقال ذكره في الحقائق واذا نفر الى
مكة نزل بالمحصب هو اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى
الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي قد تقدم بيان
وجوبه واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى ذكرهما ههنا ثم شرب
من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم
هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا
او يبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف
القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات
او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس بواجب ومن وقف
بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر
او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف
ساعة بل لا بد ان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع
فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة
صح كذا لو احرم عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهد الصفار
ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم
عنه واحد من عرض الناس يعني به غير اصحابه ورفقائه
ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني وكان الجصاص يقول لا يجوز
ثم رجع وقال يجوز ولا يختص بذلك رفقاؤه من الحقائق
ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا ان كان بامر منه
قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد
بالوقوف مطلق الادراك ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة

فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط
عنه افعال الحج ويتحول احرامه على العمرة فياتي بافعالها فيحل ويجب
عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزئهم
استحسانا والقياس ان لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل
وقته وهذا لانه عبارة تختص بزمان ومكان فلا يقع عبادة
دونهما واما وجه الاستحسان فالمعتمد فيه على ما ذكر في البدايع من
وجهين احدهما ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت
على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة والثاني ما ذكره
اخرون ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم جائز ايضا لان هذا
النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه بعموم فيحكم بالجواز
دفعا للناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة
بخلاف ما اذا تبين ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك
ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له
نظير ولا كذلك جواز المقدم وانما قررناه ليتبين وجه اصابته
في العدول عن قولهم لا تقبل الشهادة لما ذكرنا فانه يصح على وجهي
الاستحسان دون الاول ولذا اتضح ان ما ذكر تعليلا ثانيا في وجه الاستحسان
لم يكن على بصيرة ولا ان شهدوا به اي لا يجزئهم الوقوف ان شهد
الشهود بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة ولا اشكال
في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة من يوم
الاحد مثلا ويقفوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم رأوا هلال
ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية
واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف
انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة
منا وهم ان هذه الشهادة
لا يكون الا بان الهلال
رؤي ليلة كذا ايها فقد وهم

64

فلا يناسب للمقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم
من قال ان علم بعد الطلوع قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام
يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه
فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر
هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس ابتناء على الدليل الثاني وهو
جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل
الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي مقتضى الدليل
الاول فتامل والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها
ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء
عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المنهي في
حقهن رفع الصوت لا الجهر والنوع الفوق واضح ولا تسعى
بين الميلين بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر
وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام
اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا
للنظافة واتت بغير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز للحائض
دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه
ليس بطواف صحيح قال في البدايع ولو طاف حول المسجد
وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد
حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم
منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن
حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم
يكن مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر لانه
لانه صلوة قال ع الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

رد للزاهدي فانه قال في شرح القدوري
وما هلا انها انما تمنع للحاجة الى الدخول
في المسجد ضعيف فانها وان طافت خارج
المسجد لا يجوز مع جوازه للطاهر لان
الطواف بالبيت كالصلوة

[illegible]

الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الان اعتبار رفاقها فرضا فيه
وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها وكذلك لم يقل ان حيضها يمنع
الطواف وهو بعد ركنه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة
ويسقط طواف الصدر فلا يجب عليها بشيء لتركه ولا يجب عليها
شيء بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اي بسبب
الحيض والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان قلد التقليد
ان تعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة او
مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة
نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء
الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج
فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعرها
بشاة ببانة او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة
لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي ان لم يسق البدنة بل بعثها
لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما بناء على ما اختاره
فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة
المتعة فان فيها يصير محرما من حين توجه بنية الاحرام والبدنة
من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك
ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي منها ومن الغنم ولا يجب
تعريفه ولم يجز فيه الا ما يجزي في الضحية واكل من هدي نفل ومتعة
وقران فقط انما قال بهذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب
الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم
النحر لذبح الاخيرين وعندهما من شاء خلافا لهما في هدي الاحصار
بالحج وللشافعي في الكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته خلافا

[illegible]

خلافا للشافعي وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه
ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعها بالنقاخ
اي الماء البارد وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان
بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او
تعيب بفاحش هو ما يكون مانعا في الاضحية ففي واجبة ابدله
وهو له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق
اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها
بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه
الفقير لا الغني

باب القران والتمتع

القران
افضل منه وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد
افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو من القران
حكاه القفال عنه وهو قول مالك ذكره في المجموع على ما
اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في
التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي
عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها
قبل اداء الاعمال من الحقائق ان يهل الاهلال رفع الصوت
بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات ليس بشرط قال
في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى
لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة قبل ان يطوف له
صار قارنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها
مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا انعدم في الذكر اذا احرم بهما
معا وفي التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي
مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج قدم وجه تقديمها

عليه ذكره المستصفى بالمآلي وتقبلها مني وطاف للعمرة سبعة يرمل
للتلبية الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين
وسعيين عندنا وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى
سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين من غير ان يسعى بينهما
وبسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وعدم طواف القدوم
وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة اخرها عرفة
وسبعة بعد حجه فلو قدم انه عنى في ايام التشريق فالمراد بعد
مضيه ان شاء وعند الشافعي لا يجوز رجعته الا ان ينوي المقام
فيها فان فاتت الثلثة الى ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال
الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان
وان وقف قبل العمرة بطلت الا ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها فانه ح يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا
للشافعي وعليه دم الرفض وقضاؤها لا دم القران ثم بقل
وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد وسقوط
فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو الانتفاع
ممتدا الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل يعني على وجه
الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او
اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لا بد من
ذكر هذين القيدين وحتى لو تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما
صحيحا هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام
والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم
بها من دويرة اهله او غيرها جازت وصار متمتعا وكذا الحلق
او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل

تحلل وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان
ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة
ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع
التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك بعضها كما وقع
بصره على البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة
فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج من تلك
السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقدم ان ميقات المكي في
الحج الحرم يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل
في طواف الفرض ويسعى بعده بهذا اول طواف له في الحج اذ لا يسن
في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان
بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح ولم ينب الاضحية
عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها قبل
ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره
احب اشهر الحج وقت الصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب
وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل وهو ان يصوم
ثلثة متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي
من الارسال قبل احرم وساق هديه وهو اولى من قوده
الا اذا كان لا ينقاد فح يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو اولى
من التجليل قال في شرح الطحاوي بالفصل بالهدي ثلثة اشياء
تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا تقلد ولا تجلل ولا يشعر عندنا
وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر تقلدان بالاجماع و
والتقليد سنة والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق

تاج الشريعة
وفي المبسوط وغاية البيان
وقال الاصح وفي شرح الطحاوي
وعندهما في البقر مكروه
وفي الابل سنة وهو قول
الشافعي منه

بالطعن في اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده
وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو
وما دي بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل
السنام وفي المبسوط حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفي
المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف
يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل
زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك
البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى الصواب في سد هذا
الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على
ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك ومن قبل اليسار
قال في المبسوط والاصح ان يشق من الجانب الايسر عند ابي حنيفة
وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام
والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق
الهدي يمنعه من التحلل ثم احرم بالحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله
افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة في التحلل
عن الاحرامين ولذلك قال فحل من احرامه وغير الآفاقي من اهل
مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان
يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق
ثم عاد الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وبه يبطل المتعة خلافا للشافعي ومع سوق لا
اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام حج حلالا فالجد وان طاف اقل اشواطها
قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اي
لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات المعتبر في هذه
الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا
بالاتفاق او بها اي لا بأهله التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع
لاهل التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان
السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج
من الميقات وفيه خلاف الامامين على ما ذكره الشيخ ابو جعفر
الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قول فخر الاسلام
وصاحب المختلف والمنظومة اخذ بقول الطحاوي وحققنا
الخلاف ولو افسدها ورجع منه الا مما سكن فيه وقضاها وحج لا
لان حكم السفر الاول باق بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة
ولا تمتع للمكي فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان بهذا انشاء سفر
لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد
واي فسد اتم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاي افسد
مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرامه الا بافعاله
بلا دم اي لا يجب دم التمتع عنه لانه لم يرتفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد باب الجنايات
الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق
على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال فغصب
او سرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا او قدره في اعضاء متفرقة
ذكره في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بحناء ان كان مائعا
يلزم دم التطيب فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطيه
ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت
او حل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب

ثم فعل لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال
لانه انما اريد مطلق الافعال لا تمه به المقصود لان الهدي
وجوب اتيان افعال ما افسده بخصوصها فلا وجه لما ذكره
لانه فات الحج عن عهدة الاحرام بافعال العمرة على ما يأتي
في باب الجنايات فاسد الحج يخرج عليها بافعاله منه

اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب عليه الصدقة في غير المطيب والدم
في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر في البدن لا شيء
عليه وانما قال بزيت افضل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية
لا شيء عليه بالاتفاق وذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا ايا ما
معتادا انما قيد به لانه لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في
الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق ربع
راسه او لحيته وعند مالك لا يجب شيء عليه الا الحلق الكل او محاجمه
جمع المحجم اسم لمكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة
او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه
في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء
ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا او رجلا او طاف
للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح
جنبا ولاكثر بهذه الثلثة كحكم الكل او اخره اي اخر طواف الفرض
الى اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب قال
في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطاء الامام بالدفع
يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا
تاخير الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها والامام
وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل
حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك اكثره بقي محرما في حق
النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء لانه حل له كل شيء
سواهن بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع
او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره قال

ماح الدبعه

قال في التبيين ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم
عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل
طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في
حل الحج او العمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر
واما اذا خرج ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال
م يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام
النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم قال ابو يوسف لا شيء
عليه فيهما لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من الحرم ثم عاد
اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج
من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف
على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او مشى ببضع لو انزل
اولا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر
لا بد من هذا القيد اذ لا شيء في التاخير بعذر الحيض على ما تقدم
بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التاخيرين وكذا في التقديم
الاتي ذكره او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب
محرم عضوا ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق
قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا
على وفق ما في الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح
وعندهما دم واحد وهو الاول فيرد عليه انه ح يكون تخصيص
القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر راسه
او لبس مخيطا اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس
اكثر اليوم او حلق اقل من ربع راسه وعند الشافعي لا عبرة

للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة
اظفاره وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه
ورجليه وعند محمد تجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر
محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب
الدم عنده او ترك اقل من سبع الصدر او الصدر كاجار ثلث التي
هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة في يوم عيد النحر او حلق
راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس
اي فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح اي في الحرم علما
ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين
في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة
ايام او وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ومضى ويذبح
وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا ويقضي ولم يفترقا اي
ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها
اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا
حضر بهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا
بلغ المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة
كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده يسقط البدنة
الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما
واجب الدم يتأدى بالغنم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرته
قبل طوافه اربعة يفسدها ومضى وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح
ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان
قتل محرم صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سببا له اي لقتله
بالدلالة عليه ثم يقتل او دل عليه قاتله لعدم صحته على اطلاقه قال

ماح السرعه

ماح السرعه

قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء اي لا يكون المدلول
عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة
خلاف الشافعي بداء او عودا اي سواء كان اولمره او لا سهوا
او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستانسا او حماما مسرولا وهو ما
في رجله ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا
للشافعي الا اذا صال ح لا شيء في قتله خلافا لزفر وجزاؤه ما
قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه الا ان لم يكن في مقتله
قيمة تقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع
لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا او طعاما ويصدق
على كل مسكين نصف من بر او صاع تمر او شعير لا اقل منه اي
ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله ان يطعم
اكثر تبرعا حتى لا تحتسب الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين
او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين
وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان
قيمته اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا
اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين
وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان جعلا وقع الاختيار
على الهدي على القولين اي تعيين القاتل عندهما وتعيينهما
عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان
للمقبول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة
في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل
قيمة كما في الحمام والعصفور من الحقائق والشافعي يوافق
محمدا في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب

يسقط ظنوت ناح السرعه وبذبحه بمكة
تمام حقيقيان بعد الحرم لذبح الحل
منه

محمد كقولهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح
لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير هكذا في التبيين ويجب بجرحه
ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص بهذا اذا برا وبقي اثره
وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه
صدقة للالم وينتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه وان خرج
فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه
وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي الا الاذخر
وشجره غير منبت ولا مما ينبت مما ينبته الناس عادة غير مستحق
للاخذ سواء نبت بنفسه او نبت وهو لا ينبت عادة اذ انبته
الناس التحق بما ينبت عادة فيمته اي قيمة المتلف الا ما جف
فانه حطب يحل الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى
ويشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت مجتمعة
معها والصوم في الاربعة اي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره لانها غرامة مالية وليست بكفارة فلا يكون للصوم
فيها مدخل من المستصفى ويقتل محله بهذا اذا لم يكن ساقطا
من نفسه ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة وان قلت
ولا شيء بقتل غراب المراد به الابقع الذي يأكل الجيف او يخلط
واما العقعق ففي قتله الجزاء وحدأة وعقرب وحية وفارة
وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذئب وكلب
عقور ولا بذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط
الاهلي المراد به ما يكون في المساكن والحياض ولا يطير واما
الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه
بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك والشافعي ان اصطاده

تركه ما في الدرر اكتفاء بالمذكور في المسئلة الاولى ولم يجب لان المراد تحريم المتلف وههنا قيمة الصيد منه

لا بد من هذه الزيادة كيلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز منه

ان اصطاده لاجل المحل تناول ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني
على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل ذكره في
التبيين ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا محرم لم يذبح اي
لو اكل محرم آخر لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه
حيا تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل
الحرم بصيد اي في يده وانما تركه اعتمادا على انفهامه من قوله
الاتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد
ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال على
المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه
ارسله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه اي الحلال باع صيدا
دخل الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه لانه صار بالادخال
من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي
اي الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده من حلال
الا صيدا في بيته او في قفص معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي
محافظة الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان
اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا في يد
مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما
الآخر فلانه اتلف معنى الصيد به حكما باثبات يده ومن ههنا
يتبين وجه الحاجة الى زيادة عبارة يد في قوله في يد مثله
ورجع اخذه على قاتله خلافا لزفر ويغني جزاء صيد قتله
محرمان خلافا للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان
ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو
واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرم بهما

اي الظبية والولد آن اذي جزاءها فولدت لا يجزيه وما به دم علي
المنفرد نفيا القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف الشافعي
الا لجواز الميقات غير محرم فانه ح يلزم دم واحد خلافا لزفر
افاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل في ذلك
لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة الي ذكره بل لا وجه له
اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور والمفهوم حجة في الروايات
اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب
عليه دم لمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول
مكة او الحرم علي ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات
ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى
سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم
احرم ومضى عليه حتى اتم فعليه دم بالاجماع وان عاد الي الميقات
ولا فرق بين عوده الي هذا الميقات وميقات آخر في الصحيح وان كان
الاول اولي واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك
الدم عنه خلافا لزفر وان عاد الي الميقات محرما ولم يلب لم يسقط
عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الي الميقات حتى شرع
في النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبى
فقوله ولم يلب لا بد منه في صحة الجواب علي قول ابي ح وانما قال
ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد التلبية عند الميقات
بعد العود اليه نص علي ذلك في شرح الطحاوي وكمكي يريد الحج ومتمتع
فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتي بالعمرة صار مكيا فاحرامه
من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه

فمن قال لا يجب عليه شيء لم يصب منه

فمن وهم انه للاخران عن قولهما فقد وهم منه

ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه اي
حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص
من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الافاقي طاف لعمرته
الاقل شوطا كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه
دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان
الحج الفائت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها
ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل
لانه ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف علي ما ذكر في
الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل
فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما ولو اتمهما
صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق
الفعل علي ما عرف في موضعه وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه
المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم
يوم النحر بحج اخر في العام القابل فان حلق الاول اي قبل الاحرام
للثاني لزمه الاخر بلا دم والا مع دم قصر اولا هذا عنده وقالا ان
قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتي بعمرة الا الحلق فاحرم
باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم
افاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء
حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم
احرامها وبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الي الوقوف
فان طاف له ثم احرم بها مضى عليهما وذبح لانه اتي بافعال العمرة علي
افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل
بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة

صحيح ورفضت مع دم وان مضى صح ويجب دم فان فاتت الحج اهل به او بها رفضه اي رفض ما احرم به ويحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامين لحج او احرامين لعمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالفرض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او اسر او عدو ويقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيران احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو بعث المفرد دما او قيمته حتى يشتري بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن دمين اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر ويذبحه يحل من ههنا ظهر فائدة التعيين يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عليها يتحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران حج وعمرتان واذا زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه وذكر لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدركهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج

الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقف بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ايضا وانما يتصور في المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابها فيه كجوابه كذا في التبيين ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار او عن احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف تم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفاية الحج ودم الاحصار على الآمر في ماله ان كان عن حي خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن الميت في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل عن منزل الامر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من له الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية من عجز فاحج صح ووقع عنه ادام عجزه ولا موته ونوى الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن امريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك في ان حج عن ابويه اي له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير

مأمور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لايكون حاجا عنه بل
يكون جاعلا ثواب حجه له وبنيته عنهما يقولان للحج الواحدة لايكون
عن اثنين فيقع له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعل لا
احدهما اولهما من التبيين نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف
الفرض لم يذكر من اين يبتدى المشى قيل يمشي من الميقات و
الاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو املك
كذا في التبيين وفي المبسوط خيره بين الركوب والمشي وفي الجا
الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لايركب حتى يطوف
طواف الزيارة وان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله ان بلغ
نفقته ذلك والامن حيث بلغ وان مات حاج في الطريق
واوصى بالحج من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له
وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكر
في التبيين **كتاب النكاح** هو حقيقة في الوطء
ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره
قاضي خان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في
الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الشافعي حقيقة في العقد فان
فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء
فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبى
موضوع لملك المتعة هو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع
والوطء والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا
انهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل الاستمتاع بخلاف النكاح
ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كتزوجت فلانة من فلان
الواحد يتولى طرفي النكاح في صورة كثيرة يأتي بيانها وكتزوجت

كتزوجت بهذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني
او ماضيان كتزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كاتزوجك
وتزوجت ذكر في الاصل لو قال تزوجك بكذا فقالت فعلت
تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله
زوجني يحتمل التوكيل وح يكون القول المزبور شرطا للعقد
لاشطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الاخر تزوجت
وحده وهو المراد مما ذكر سابقا بقوله كتزوجت ويحتمل
الايجاب وح يكون القول المزبور شطر العقد ويكون
الانعقاد به وبقول الاخر تزوجت جميعا وهو المراد هنا
وهذا من المواضع التي وقفت بتحصيلها وتفصيلها وان لم
يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا به الايجا
اذ ح لابد من نية العقد وذلك لايكون بدون العلم ثم ان فيه
اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه
عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص
عليه في النصاب وقولهما داد وبذيرفت بعد دادي وبذيرفتي
ايجاب وقبول لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام
قد يذكر بالميم وبدونه كفروخت وخريد في البيع لا بقولهما
هازن وشوييم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار
غير الاثبات ذكر في التجنيس وقال في مختارات النوازل
هو المختار وانما لم يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به
النكاح ومالا ينعقد به لا في شروطه فانها امر آخر وراء
ذلك ويصح بلفظ نكاح بلاخلاف كما يصح بلفظ تزويج على
ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي

في الشافي وله انها من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله
وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة
مؤمنة ان وهبت نفسها الاية وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام
يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص
وهي منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح
دليلا لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بقوله
اوتيت مهورها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ النكاح
ولان المنة الى سبق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي وجوب المهر
لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل
لاحد بعده صلى الله عليه وسلم وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين
ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كما لو وقف
في قبل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا
لا يصلح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة عند عامة
مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل واستجاره
وقد قال بعد البيع وشراء لان موجب ضابطهم المروية عنهم
ان ينعقد به قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد
بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح اما
اذا جعل اجرة في الاجارة بان قال استاجرت دارك بابنتي هذه
فقبل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك
الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن الكرخي
انه ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي
ووصية هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به
مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيدت بالحال ذكره في البدايع

خلاف الشافعي في غير مخصوص بالهبة بل يعم ما عدا لفظ النكاح والتزويج على ما صرح به في الهداية والخصوص خلافه في لفظ الهبة بالذكر لاختصاص الدليل المذكور به منه

سالحرة ح

على الانعقاد المنفي جوازه منه

البدايع ويشترط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كان زوجين
او غيرهما لفظ الاخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم تذكر في عامة
الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات
النوازل رجل بعث كتابا بان يخطبها فقالت المرأة بحضرة الشهود
زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقدين
شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت
نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة
وحضور رجلين حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا
خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان ولو بحضور المجانين و
الصبيان ذكره في الحقايق او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة
عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما
فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في المحيط
رجل زوج ابنته من رجل بمحضر من رجلين فسمع احدهما
ولم يسمع الاخر ثم اعاد فسمع الاخر ولم يسمع الاول فالنكاح فاسد
لان كل واحد من الشاهدين لم يحضره سماع الشاهدين ولو كانا
او محدودين في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من
ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل
فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد
او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى الفرق له
لا من الاخر لانهما هم بالمقابلة ولا الى قوله لكن لا يثبت
بهما ان ادعاه الاقرب لانه مسئلة الشهادات وقد ذكرت
بعينها في موضعه وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين خلافا لمحمد
وزفر امر آخر ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل ان حضر الامر صح

سفلين

[illegible]

٢ ح السرعه

٢ ح السرعه

لان التوكيل في النكاح سفير ومعبّر فاذا كان الامر حاضراً
يجعل مباشراً لاتحاد المجلس فيبقى المزوج شاهد النكاح بالغة
حاضرة عند فقد غير المنكح فتجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهداً
والا فلا لان المجلس يختلف ح فلا يمكن ان يجعل الامر مباشراً
وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل
في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع
واصاب وعمته وخالته وفرع موطوئته سواء كانت مملوكة باحد
الملكين اولا فلا حاجة الى ان يقال ومزنيته وللشافعي خلاف في
المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك
اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوئة
وممسوسة وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها
الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى وللشافعي خلاف في ثبوت
حرمة المصاهرة بالمس والنظر لما ذكره في التجنيس بشهوة
قيد للنظر والمس جميعاً الا ان وجودها من احدهما يكفي وتذكير
الخلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر
لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ ح لا يبقى مفضياً الى الوطئ
لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب
الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى وحد الشهوة
المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الآلة او يزداد انتشاراً
هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي التتمة وفي العيون ان
يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركاً قبل ذلك وان كان
متحركاً ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا
واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره الحج عن

عن اصحابنا وهكذا اشمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن وفصل
زوجته موطوئة كانت او غير موطوئة وزوجة اصله وفرعه
وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع
الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي
لا يحرم بنت الطفل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى
اما بنت تسع سنين فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون
وهذا الاختلاف بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا ونكاحا و
عدة ولو من باين او وطئا بملك يمين او نكاحا ووطئا
بملك يمين او عدة ووطئا بملك يمين سواء كانت العدة
عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين ايتهما فرضت
ذكراً لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية قوله
ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج
احدهما بالاخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد
التقديرين دون الاخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز
الجمع بينهما خلافا لزفر ابداً لا بد من هذا القيد وقد اهمله
القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت
الامة ذكرا لم يحل له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع
ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع
والزيادات وعلم بان المراد منها حرمة الجمع ان يكون مؤبدة
وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج
اخت امة وطئها لا يطأ واحدة حتى يحرم بالتخفيف عليه
احدهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او
بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كاتبها او زوجها بهذا في الامة

اوبوقوع الفرقة واحدة منها ولا ان علمتها حتى تحرم احديهما
عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين
انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او
بعقدين معا يبطل نكاحهما فلا تجب بشيء من المهر ولم يدر الاولى
هذا اولى من قولهم ونسي الاولى فنا فرق بينها وبينه لان
نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف
المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فتنصف بينهما
وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطء لا من قبلها و
هذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت
الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما
بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد تجب متعة واحدة لهما
بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول تجب لكل واحدة
منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل
ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز
جمعه من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها لان المراة وان كانت
تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم
على المراة على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المراة
على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عدل
عما وقع في كتب القوم من التفصيل لما فيه من مظنة الاستدراك
لما لا يخفى خلافا لهما فلا تزوج الصابئيات كالمجوسيات
وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في الحقيقة لان
ابو حنيفة على قوم ينتحلون الى دين المسيح ع م ويقرؤن الانجيل
وهولاء حكمهم حكم النصارى وان اختلفوا في بعض الاشياء ولا

ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون
بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين
المسيح ع م ولا خلاف في ان مناكحة هولاء لا تجوز فاذا الاختلاف
كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للث في
والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على
مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم
الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم
الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على
تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون
ذلك الكراهة لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها صرح به في
شرح التكملة والحرة على الامة واربع من حرائر واماء لحر
وقال الشافعي لا يجوز الا امة واحدة وللعبد نصفها
خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى
من زنا خلافا لابي يوسف ولا توطأ حتى تضع خلافا للشافعي
وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء
واما على المولى فالظاهر من الهداية حيث قال الا ان عليه
ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى
الولوالجية بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم
نكاحهما لم يبطل الى المحرمة لعدم انضمامها اليه نفسه بخلاف ما ذكر
والمسمى لها عنده وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب لها لزمه
وما اصاب الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته اي حرم
على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته للاجماع
على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريه

لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى امة يتزوجها احتياطاً
لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي
ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم
يصح الملك في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه
فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس تركه التزوج لانه حرام على تقدير
ان يكون تركه اياه لحرمة محرمة الزنا اشد منها فالاحتياط
في التزوج لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية والوثنية تعلم
منها حكم عابدة في كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة
للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة على
حرة ويجوز ذلك عند مالك برضا الحرة وعند الشافعي
اذا كان التزوج عبداً او في عدتها خلافاً لهما في اذا كان
العدة من طلاق باين وحامل يثبت نسب حملها ولو كانت
مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية لان كونها
مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال مستولدة
لانه ما قام من صحة نكاح موطوئة السيد منشاء لان يتوهم صحة
نكاحها حال حملها منه ايضا ومن وهم ان كونها موطوئة سيدها
يوجب صحة نكاحها في ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب
حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافاً لمالك وصورته ان يقول
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الى ان يقال
خذي بهذا المال والموقت خلافاً لزفر وصورته ان يقول
تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى **باب الولي
والكفو** نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة
البالغة ثيباً كانت او بكراً اذا تزوجت نفسها بلا ولي

بلا ولي فعند ا ح وزفر ينعقد النكاح وينعقد خلافاً لمالك في
وما للش في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عندهما
ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفاً على اجازة الولي
سواء كان الزوج كفواً او لم يكن ومعنى كونه موقوفاً انه لا يجوز له
وطيها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من
الآخر ويروى رجوعه الى قول ا ح وا س كان يقول
انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان
الزوج كفواً لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان
الزوج كفواً لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح
الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح
الا بولي على مذهب ا س وم وجعل هذا القول عن ا س
قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم
من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا ويوافقه ما ذكره الكرخي
في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند
ا ح في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه يجبر بقوله وله اي
للولي حق الاعتراض ح اي على تقدير عدم الكفاءة في الزوج
دفعاً لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ
وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق
نص في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقاً
ذكره في مختارات النوازل وروى الحسن عنه اي عن ا ح
وهو رواية عن ا س ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما
عدم جوازه لانه كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى ذكره صاحب
الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان

ولذا قال وله حق الاعتراض
ولم يقل حق الفسخ منه

لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي
اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر وجودا
او عدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا سواء
كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرء بعد البلوغ عند
اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرء الجنون لم يجز للولي التزويج ثم
ان لكل ولي ولاية الاجبار عندنا ح خلافا لهما في غير العصبات
وللشافعي في غير الاب والجد وبالبكر في غير الاب وسكوتها عبارة
السكوت خير من الصمت لدلالته على القدرة على التكلم دون الصمت
وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة لان الضحك ادل على الرضا
من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا و
وبكاؤها بلا صوت اذن وبه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة
عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه تقع لها به
المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون الزوج كفوا
والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكف سكوتها عند
الاستيمار رضا الا في حق الاب والجد في قول ا ح لان عنده الاب
والجد ولي في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح
الجامع الصغير لقاضي خان وصدر الشهيد والمخبر انه كان فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط
اجماعا ولو استأذن غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه
كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا كان ذلك
الولي او بعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها
بالقول كالثيب لان رضاها ورضا الثيب كما يكون بالفعل
نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدايع

في البدايع والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس
او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر عندنا وقالا اذا زالت بكارتها
بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت
اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت
الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه
خلافا لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه نوّر دعواه بالحجة كذا
قالوا ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت
وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وعلل به في ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت عند قيامهما
معا ولا تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه تحلف عندهما في النكاح
ولا تحلف عنده على ما سنأتي في كتاب الدعوى وللولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقدم التفصيل
فيه ثم ان كان هو الاب والجد عند عدم الاب او عدم ولايته
لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو اشار الى
ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفوا اذا كان
العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما و
صرح به صاحب البدايع حيث قال واما انكاح الاب والجد
الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند ا ح
كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف
لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد لا يصح النكاح
ان كان من غير كفوا او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح ولكن
يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي ان كان من كفو بلا غبن
فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما

هذا من جملة المواضع التي اخطاء فيها صدر الشريعة ... فاحفظها
منه

فلا فالا في شرح وانما لم يبطل قبله هنا قسمة لان الفسخ بحكم القاضي
على ما سنا في حين بلغا عالما بالنكاح او حين علم به بعده الى
بعد البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت
البكر رضا ههنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل
النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى
ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج
بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به
اي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف
الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها
تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر
فيه المجلس فيمتد الى اخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل
بثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام
والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضا في حقهما
انما لم يقل لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة لانه مشترك بينهما
وبين البكر لما عرفت ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالة
على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم
الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة
في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه
عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت
المقارن له دليل الرضى وشرط القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل
العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء
ورثه الاخر على ما سنا في بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ

[illegible]

البلوغ فرد حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف فيبطل
برد من توقف على اجازته وههنا العقد كان نافذا فلا يبطل
بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه
وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا
لحق الاخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر
والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق فانه
مخصوص بالانثى ولذلك انث الفعل فيه حيث قال الا من
عتقت اي لا الفسخ بها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار
العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق
ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق منصوص عليه وسبب
هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فكما ينفرد بدفع اصل
الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد
بدفع الزيادة الا انها لا تملك دفع الزيادة الا برفع ما كان
ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بملك تطليقات
فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل
ان المرأة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا
يترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث
تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير
الاب والجد ولها المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها لا اختيار لها
في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من ماله خيار
البلوغ اولا ورثه الاخر لتوقف زوال النكاح الذي هو
سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا انما قال مطلقا
كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة

وهو قوله ... امامة ... كان ... ملكت بضعها
... واما عندنا فلا تقدم
على ... الكفاءة

وان كانت رضا لان الجهل لا يكون عذرا منه

وفيما صدر الشريعة ... ولها

وفي الهداية الاموالي العتاقة اخر العصبات منظور فيه

سبق ذكره العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة
وعصبة من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوى الارحام
ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره
في شرح الطحاوى على ترتيب الارث والحجب يعني اولاد الابن
وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور بهذا الاخ المعتق و
المعتقة المعتوه ثم الاب واب الاب وان علا بهذا عنده خلافا
لهما في المعتوه ولمحمد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب
من الحقائق ثم الاخ الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا
ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد
كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم
الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوى فيه الذكر والانثى
ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه يترتب الارث
وحده لا يقدم الابن على الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة
انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقى منه
واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه
يحجب نقصان ضرورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذ منفردا عنه
ولرقة بهذا الاعتبار قد خفى وجه تلك الزيادة وعلى كثير من
ذوى الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث
فلا ولاية مع الاختلاف في الملة لم يقل والاسلام في ولد مسلم
دون كافر اذ لا دلالة فيه على ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر
ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوى الارحام الاقرب فالاقرب
وهذا قول ا ح خلافا لمحمد والاصح انه مع ا ح ثم مولى الموالاة
ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال

٨٠

قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي الاقرب من ذوى
الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت
ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم الاب ثم الام ثم اولاد هن
ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم الجد الفاسد
اولى من الاخت عند ا ح ثم قال فيفتى بما ذكر في الشافي
ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن ههنا تبين ان
المراد من ذي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض وان
من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة
لانه وارث مؤخر عن ذوى الارحام فكذا في الولاية وليس
في شرائطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون مولاه
وارثا له ووليا واذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام
لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي و
نوابه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذي لا ولي
لهم بغير اذن من السلطان وللبعيد التزوج بغيبة القريب
مالم ينتظر اى مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه اعلم ان للبعيد
ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها
عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره
ولعلمائنا فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب حضور
الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقائق وفي الغياثية واختار
اكثر المشايخ الشهيد لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة
ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتي وفي الواقعات واختيار
اكثر المشايخ الشهيد وهو مروى عن ا ح س وصحح ويعتبر
الكفاءة في النكاح سببا قد مر بيان ثمرة هذا الاعتبار فيه ليس

صاحب الكافي ومنه خواهر زاده

ومنهم من لم يفرق بينهما قال الا ان يعني لا وارثا له
والى مختيره ليحج فتوقع فيها وقع

ثم اشير الى قول صاحب الهداية فاذا
عدم الاولياء فالولاية الى الامام

فخالفه في تفسير الغيبة المعتبرة ههنا على ما
دل قول صاحب المنظومة فقال زفر
وقال حد الغيبة المنقطعة ان لا يكونوا
عارفين موضعه في جواب المسئلة
كما زعم صاحب الهداية

اسلم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا اعتبر
لفضل نسب بني هاشم ههنا وكذا ساير العرب اي ما عدا
قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم
لخساستهم لا يكون كفوا لعامة العرب ذكره في الهداية و
والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
ولذلك قال وفي العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب
فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه وان فاذا ابوين فيه فكفو
لذي اباء فيه لان له في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب
في التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك
وحرية هذا ايضا في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون
النسب فليس عبدا ومعتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه
كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا اي عم الفريقين عند الشيخين
هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار
الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالا فالعاجز عن المهر
المعجل والنفقة ليس كفوا لاهل ولو كانت فقيرة والقادر عليهما
كفو لذات اموال عظيم هو الصحيح لان المال غاد ورايح فلا عبرة
لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان اظهر روايتي
ابي ح انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف
ومحمد انه تعتبر فمن الحقايق فحايك او حجام او كناس او دباغ
ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف به يفتى ان نكحت باقل
من مهر مثلها للولي الاعتراض حتى يتم او يفرق و
قالا لا اعتراض عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه
فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع

[illegible]

الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء
لانهم يفتخرون بذلك فلهم مخاصمتها الى اتمامه والاستيفاء
حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف
نكاح فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين
على الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي
الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارته الواحدة مقام
العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس بفضولي من جانب
اي الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا
وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا
او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب
ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا
وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا
من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين والمامور
بنكاح امراة مخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما
ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى دون الثانية
ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزمه دون لا يصح لانه
صحيح انعقد موقوفا حتى له انه يجيز نكاحهما او نكاح احديهما
ايتهما شاء وانما لم ينعقد عليه لعدم رضاه فقول صاحب
الهداية فتعين التفريق ليس بذاك لا بنكاح امة خلافا لهما
والمراد بها امة الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينعقد
عليه انعقاد لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر اميرا او غيره

باب المهر

اقله عشرة دراهم مضروبة كانت
او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز

[illegible]

اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القران وطلاق امراة اخرى
والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب مهر والمسمى
دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى
ان سمى فوقها بعد وطئ او خلوة صحت وسيأتي تفسيرها او موت
احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اى قبل وطئ وخلوة صحيحة
هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج
بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها
بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثاني على قول
ح س وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير
وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب
وبدابة لم يبين جنسها ولم يبالغ في وصفه اى وصف الثوب
وبتعليم القران وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد
الحر عن العبد لما سيجئ انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة
وفي تزويج بنته منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة
بالعقد بين اى حال كون التزويج تفويضا لهذا العقد بهذا
العقد ولذلك العقد بهذا ولزمه مهر مثلها في الجميع عند وطئ
او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصفه اى نصف
مهر المثل ولا ينقص عن خمسة اى خمسة دراهم ويعتبر بحاله
في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر بحالها وهي درع و
خمار وملحفة بطلاق قبل وطئ وخلوة فيها اى في الصور
المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها
اى اى يجب الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها و
وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا

بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر ما تراضيا
عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي لها مهر اى فان لها ان
ترافعه الى القاضي ذكره الشمني ان وطئت او خلت به او مات
والمتعة ان طلقت قبل وطئ وخلوة ولا خلاف فيه للثاني ذكره
في الحقائق وما زيد على المهر يجب خلافا لزفر وهو قول الشافعي
ويسقط بالطلاق قبله اى قبل الوطئ حقيقة او حكما لو زاد
مهرا بعد المسمى فوقه حال التأكيد يتأكد وفي حال التنصيف
لا ينتصف بل ينتصف الاصل وصح حطها عنه اى حط المراة
عن الزوج المهر كلا او بعضا وانما حذفه للدلالة على هذا
البعض وخلوة بلا مانع وطئ حسا او شرعا او طبعا كمرض
سواء كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطئ
لانفهامه مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان
واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع
الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدائع
ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبعي فلم يدر
ان المناسب للفصل بين الموانع بايراد الكفاية كل منها
منفردا عن الاخرين في المنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا مانع
طبعي تؤكده اى تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما وشرط صحتها ان لا يكون
مانع من الوطئ حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج
بانها امراته من الموانع المعتبر عليه اذ في منعه عنه بحكم الشرع
والايتمان عن اطلاع الغير عليهما غير معتبر في مفهوم الخلوة
وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب

او عنين او خصي او صائم قضاء في الاصح وندر في الهداية
قال في الينبوع والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة
بالافساد ومع احدى الموانع المتقدمة لا والصلوة كالصوم
فرضا ونفلا والعدة تجب في الكل الا في جميع ما ذكر وان لم تصح
الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن
الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب المتعة
لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن
سمي لها وطلقت قبل وطئ هذا على اختيار القدوري ذكر
في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه يخالف ما في
المبسوط والمختصر فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة
ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة
كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر
ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا
وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر او
الرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمي لها مهر الان نصف المهر قام في حقهن
مقام المتعة وان قبضت الالف ثم وهبته له وطلقت
قبل وطئ حقيقة كان او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان
ترده نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة
عين ما استحقه لان الالف درهما كان او دينارا لا تتعين
في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه
العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة
لعدم تعينها وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او

لم يذكر هنا هذا التفصيل اكتفاء بما ذكر مرة بعد اخرى منه

او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها
بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم
الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والزوج
لم يأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة السابقة واما انه
لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والرابعة فلما ذكرنا واما انه
لا يجب في الصورة الخامسة فانها وهبت العرض له فانتقض
قبض للمهر لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا
يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها او بالفين
ان اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف
عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله فان
الشرط الاول صحيح عندهم دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان
وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الفين ولا
ينقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين
ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد
شيئين احدهما اكثر قيمة من الاخر فلها مهر المثل ان كان
بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه فعلم منه حكم
المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطئ فنصف
الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فيكون لها
المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذين العبدين
واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة دراهم من الدراهم
وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس
وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل او موزون بين
جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين

ما ع السرو

جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا يجب شيء بلا وطي
في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة الوقيه اذ لا اعتبار للشرع عليه
مع فساد العقد وان وطي فمهر المثل لا يزاد على المسمى الا ان
كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان
اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت النسب ان وجد اقل مدة الحمل
ومدته من دخوله عندهم وبه يفتي وعندهما يعتبر من وقت
النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاعيد
المكرر بيانا مبتداء والمراد منه المصطلح والاخر خبر والمراد
منه اللغوي من قوم ابيها في بلدها وقت العقد سنا وجمالا و
مالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن
الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت
امها بنت عم ابيها فخلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة
لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر
فباعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص
الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب ايا شاءت ترك
المسئلة القائلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا
فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطي
والسفر بها والنفقة لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق و
ولو بعد وطي برضاها خلافا لهما ان المعقود عليه كله قد صار
مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع
وله ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه
كلا او بعضا المعجل دست پيمان والموجل سمي كابين كردني

صدر الشريعة

كردني او قدر ما يعجل لمثلها لمثل مهرها عرفا غير مقدر بالربع
او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى
ذكره في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل
في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا
لم يوجد التصريح بخلافه والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها
بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع
لقبض الكل وان لم يبين المعجل والموجل وهذا تصريح بما علم
بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين و
وفايدته التنبيه بقوله في المختار على انه المختلف فيه اختار المتاخرون
هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب ان لها المنع
لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والموجل لانه مال واجب
بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل
موجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح
قال رحمه الله تعالى اذا جعل موجلا الى وقت الطلاق او الى وقت
الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر
بها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر
الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة
على ما حكي عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم
الصفار ومن بعده وله ذلك اي نقلها فيما دون مدة اي
مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي
اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام
البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان
نكل ثبتت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا

رد لتاج الشريعة

صدر الشريعة

وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف ههنا ينافي
اصل ا ح فقد وهم لانه لا ينكر الاستحلاف في المهر على ما ياتي
في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول اي مع اليمين
لمن شهد له مهر المثل تحكيم مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من
يشهد له الظاهر واي اقام بينته قبلت شهد له مهر المثل اولها
قبولها منه في الاولى لدفع اليمين لانه على من يشهد له الظاهر
وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات
الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما
وهذا ظ وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرع
لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل
فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد
منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المرأة
تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب
مهر المثل كله ويخير الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان
لم يقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج
على انه مسمى لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل
وفي الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف
ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كان مساوية لنصف
ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينته قبلت
شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان
شهدت لها وان كانت بينهما فعلى ما مر اي في تحكيم مهر المثل

ومن وهم ان قبولها منه مطلقا لدفع اليمين ومنها مطلقا لاثبات الزيادة فقد وهم منه

ما في كلام تاج الشريعة كما هنا قصور ظاهر منه

هذا يشمل ما اذا كان الخلاف في مبلغ لا يبلغ قيمة المتعة الى نصفها في العادة كما في الالف والالفين مثلا وقال صاحب الهداية لا يمنع تحكيمها منه

المثل وتجب متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل ثم وموت احدهما
كحياتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول اي مع اليمين
لورثته ولا يستثنى القليل المستنكر هذا عنده وعندهما الجواب
كما في حال الحياة وفي اصله لم يقض بشيء لان موتهما يدل على
انقراض اقرانهما فيتعذر على القاضي مهر المثل ولا يذهب
عليك ان كلا من مقامي كلامه محل نظر فتدبر وقالا قضي بمهر
المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال
مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده
وترجع بما بقي من المهر ذكره وفي التجنيس الا فيما يتهيأ للاكل
كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار انه ينظر
ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول
قوله وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع
ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر
يكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثم اي في دار الحرب
بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جائز في دينهم
اي الحال ان النكاح على ميتة او بلا مهر جائز عندهم بحيث لا يجب
شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح
على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر
فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر
او خنزير غير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك في غير
عين فقيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم
مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها يكون
اعراضا عنها واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة

ما في الدرر

صدر الشريعة

عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل
تحقيقا لمعنى الاعراض **باب نكاح الرقيق**
والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لاندراجها
تحت القن وام الولد بلا اذن سيد موقوف ان اجاز نفذ
وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد
فيه كما في دين التجارة لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل
يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد
منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق
الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لانه رد لهذا
العقد ومتاركة يسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد واذنه
لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده فيباع بمهر من نكحها فاسدا
بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى
بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك
النكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح
وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي
القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم
حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون
المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب تبوئتها وهي ان
يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف في شرح
كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله فيخدم الزوج
وهو يطأها ان ظفر بها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي
لا يجب واحد منهما على الزوج الا بالتبوئة وان بوأها ثم
رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع

بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى
بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج واعلم
ان التبوئة المستندة الى المولى ما هو المصطلح المار تفسيره
لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن
الزوج من ذلك وله انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار
ههنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولحرة قتلت نفسها
قبل الوطء المهر لا لانها لا تأخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل
بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير
معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
لا للمولى امة قتلها قبله اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل
التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه عجل بالقتل اخذ
المهر فيجزى بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها
قبل الوطء وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق
بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر واجب وزوج
الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول
الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه وخيرت امة ومكاتبة
عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها و
وهذا المعنى لا يختلف بكون حرا او عبدا ولانه قال لبريرة
ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها
فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي
يخالف فيما اذا كانت تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر
عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي الازدياد الملك
والحديث المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت

نفذ ولم تخير لا لانها قد رضيت لان موجبه ان لا يكون للمكاتبة
ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق
فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق
وما سمى للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت
وان اعتقت اولا اى قبل الوطئ فلها ومن وطئ امة ابنه و
الاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان عبدا او مكاتبا
او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه
ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة
وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك
دعوى الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه
عند الحاجة الى ابقاء نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة
الى بقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك
الطعام بغير شئ والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام
عند الحاجة ولا يحل له الوطئ فلاجل الحاجة جاز له التملك
ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد عن حصول
مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل لا بلا زوال
فى اعتبارهما الحقين ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له
اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب
فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ
ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام في
هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام
ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لعدم الملك عليه والجد فيه
اى فى الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء كان ذلك في

ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت و
ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان نكحها اى
ان نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده وجب مهرها لا قيمتها
وولدها حر بقرابته اى بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها
الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها
اعتقه عنى بالف ففعل وسقط المهر وعليها للمولى الالف خلافا
لزفر لانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق
يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور
لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق عن غير المالك
لغو اذ لا عتق في ما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق عن المأمور
ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور
ذلك الا بتقدم ملكها فيه فيقدر تقدمه اقتضاء فلما ثبت الملك
اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو
ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح
البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما لو
قال الآمر بع عبدك منى بالف درهم واعتقه عنى فقال
المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا
ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت
الشرائط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية و
الملك شرط اصلى للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال
لعبد كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت
الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط
اصلى للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو

ومن ثم قال في تعليل خلافه فانه لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك فقد سهى لان الكلام في فساد النكاح لا في عتقه على المرأة وان كان احدهما لا ينفك عن الآخر فتدبر

ام زايد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشي اذا
ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ
النكاح قلت الشي اذا ثبت ثبت بلوازمه وبطلان ملك
النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء
لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة
بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه
عني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد بهذا عندهما
وقال ابو يوسف هذا والاول سواء له ان الملك ثبت شرطا
للاعتاق كما في الاول الا ان العوض وان كان شرطا التبرع
اذا كان قصدا سقط هنا الثبوت ضمنا كما ان القبول ركن
البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق
بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي
فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي
وقياسه على القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط حال
فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقد حله
ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما
والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما
هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام
واسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده
وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي
فكونه كتابيا انظر له وفي اسلام زوج المجوسية او امرأة
الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الاخر
فان اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المصر

المصر صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه
وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا لو ابى لا لو ابت
لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في ابائها الا
للموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقا
فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج
المجوسية او امرأة الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا
او يمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الاخر ولو اسلم
زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا
للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين
فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان
سبيا معا لا ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا
اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة
الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع
ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحائل
والحايل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما هل يجوز نكاح
الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره
في الحقايق نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل
منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا
يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم
يقولون يقع الفسخ ولكن تجبر على النكاح بزوجها الاول
بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا
على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه
ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا

ح [illegible]

معا ثم اسلما معا وبعد ان اسلم احدهما قبل الاخر

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام تجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي تجب وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص وينبغي ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاستعاط وغير ذلك يثبت بلصة وما في معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلثة احوال لا يحده امومة المرضعة للرضيع وابوه من له اللبن له اي للرضيع يحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقة اخا كان او اختا لان امه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتامل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلمة في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت او بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب تجوز ان لا يكون

ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه ح يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الاخر وليست بنتا ولا بنت موطوءة وجدة ولده هي ام نفسه او ام موطوءة ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله ابا كان ذلك الاصل او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام هولاء جدته او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد ولا كذلك من الرضاع ويشمل الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل ان هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه او رضيعا ثدي كاخ واخت اراد التشبيه في الحرمة وبذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده لا لبن ربالبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكر الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا وفسر الغلبة على معنى الغلبة قال في المنتقى الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم تحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة

وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل
اذا مص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع واختلفا ان صبي
بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امراة
رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا مهر
للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه اي ان كان لها مسمى
او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة
ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا
الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة
فان قيل انه مامور به فانى يكون محظورا قلنا الامر به
لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع
في محظور فوقه كالحنث في اليمين سنيه من حيث العدد
احسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطء فيه لم يقل احد بكراهة
بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير
الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار
لا وطء فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد لا تخلل
بينها رجعة او نكاح واشهار في غيرها الشهر في حق من لا تحيض
بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحده وحل
طلاقهن عقيب الوطء خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث
العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال
في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون
والا لما كان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت
بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني

السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول
بخلاف السنة ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطء
مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية من حيث العدد
المتعدد ثلثا كان او اثنين في طهر واحد سواء ارسل
جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت
طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها
في الاصح احترازا عن قول من قال انه مستحب فاذا طهرت طلقها
ان شاء وان قال لموطوءة انت طالق ثلثا للسنة بلا نية
يقع عند كل طهر طلقة واولها تقع في طهر لا وطء فيه ذكره
قاضيخان في الجامع الصغير اذا كانت من ذوات الحيض وان
كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخر اخرى وذلك لان الطلاق الثلاث السني
هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم
منه على ما بيناه انفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية
حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني
ونحن نقول الثلاث دفعة سني الوقوع اي ثبت
وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا
او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق نائم
وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثة وللامة
اثنان ولو زوجها حرا خلافا للشافعي فان اعتبار
الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل
انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع

القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال
ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية
وبتخفيفها يحتاج ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها
اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي
ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت
الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية
ان لم ينو شيئا او نوى يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه
لو قال في الثاني اردت بقولي طالق واحدة رجعية وبقولي
الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها
واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث في
هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان
حقيقي وهو ادنى الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فلهذا لو نوى
صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتى لو كانت
المراة امة تصح نية ثنتين فيه لان جميع الجنس في حقها كالثلث
في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالراس
والوجه والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما
ان الراس والاطراف داخلة في الجسد دون البدن
والفرج والوجه او الى جزء شائع كالنصف والثلث
يقع والى يدها او رجلها لا لانه لم يعرف استعماله
لغة ولا عرفا وانما جاء بها على وجه الندرة حتى اذا كان
عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين
ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن
جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما

[Margin: [illegible]]

[Margin: لم يذكر الاضافة الى الكل لكونه معلوما من قوله انت طالق منه]

[Margin: م ح الشريعه]

[Margin: قال في الاسرار هذا على حسب عرف اللسان فمن جاء بلفظ يكنى به عن البدن في عرف بلدهم كان طلاقا صحيحا وان امتنع ذلك في بلد اخر لا يكون طلاقا في ذلك منه]

واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح ان لا يقع وبنصف
طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدا خبره
بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى
ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث و
قال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة
انصاف طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها
طلقة ونصف فتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه
فتصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان
نوى الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء
بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصلح
ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب
وان نوى واحدة وثنتين اي نوى واحدة وثنتين فثلث وفي
غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين الا اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة
وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة
وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلث فلذا في
ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث ان نوى مع ثنتين والا يلغو
في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف او لم ينو شيئا
وعند زفر يقع الثلث ان نوى الضرب وفي من هنا الى
الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة وبمجرد الطلاق
في بمكة او في مكة او في الدار الا يقع في الحال في هذه الصور
وان عنى به التعليق تصدق ديانة لا قضاء وعلق في اذا دخلت

[Margin: م ح الشريعه]

[Margin: صدر الشريعه]

[Margin: م ح الشريعه]

مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا
او في غد ويصح نية الآخر اي اخر النهار في الثاني فقط مراده
في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق
فيهما قضاء ويصدق ديانة وعندا ولهما في اليوم غدا او غدا
اليوم يعتبر اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي الثاني
في غد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس
لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية
الطلاق فيلغو ويقع الآن فيمن نكح قبل امس لانه ما استند
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيح اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء
في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا انما قال
وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت
طالق ثلثا ما لم اطلقك يبر في يمينه خلافا لزفر فان عنده
يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح الطحاوي وللفرق بين البر
والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيد بالثلث
وفي انت طالق تنتين انما ذكره ليظهر ثمره وقوع الاخيرة
دون الاولى ولم يقل ثلثا اذ ح لا يمشي ما ذكر في القياس
الآتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق يطلق بالاخيرة معناه
قال ذلك موصولا والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان
كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبل موت
احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما يقع بموتها
فوجد الشرط عند انقضاء محل الطلاق وفي الصحيح ان موتها

ما في السرو

وفي نخبر بر حصر السرعة فقصور

فيه دخل
نقاص
الهداية
منه

عبارة الهداية لم يطلقها حتى يموت ولا يكون فيها ... منه

ان موتها لكونه لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها
ما لا يسع للتكلم بالطلاق ذا القدر من الزمان صالح الوقوع
المعلق لانه سيفنى عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك
قايم والمحل باق واذا ما بلا نية كان عنده وعندهما لمتى اي
اي تطلق قبيل موت احدهما وقالا تطلق كما سكت لان كلمة
اذا للوقت فصار بمنزلة متى وله انه يستعمل في الشرط ايضا
فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق
فلا تطلق بالشك والاحتمال لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط
في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول نترجح بالاصل و
هو انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء
وفي الحدث يترجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء
ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اي تقع في الحال في الاول وقبل
موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت
المطلق مع فعل لا يمتد للممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير
الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال
جعلت امرك بيدك يوما او شهرا ويصير الامر بيدها في ذلك
الزمان دون غيره والطلاق من الثاني لو قال طلقتك شهرا
كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة فعند الشرط ليلا لا
تتخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك
فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت
فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا اقترن بفعل
ممتد يراد به النهار واذا اقترن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت والسر فيه ان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل

وانما وكون الالا شتراك فلا حاجة اليه
في نسخة وجه كما لا يخفى منه

بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا الحق
بلفظة في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار
ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير
ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر
الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان
المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني
والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه
اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو من
تسامحاتهم حيث لم يختلف الجواب التوافق المتعلق به والمضاف
اليه الامتداد وعدمه واما اذا اختلف مثل امرك بيدك يوم
يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف
لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون
الامر باليد مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك
انما قال لك دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو
الاعتاق فان المراد تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين
للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما افصح عنه صاحب الهداية
لو اعتق اذا قال رجل لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع
عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك
الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق
يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله
في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير
حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية
فلا تحرم حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور

صدر الشريعة

صدر الشريعة

من فرع على هذا قوله فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق لم يصب لعدم تمام التفريع المذكور كما لا يخفى منه

93

يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد تذكر للتأخير ايضا قال الله تعالى فان
مع العسر يسرا فتحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ونحن
الطحاوي ان الكلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يجعل محل
الشرط وعند مجيء غد يعيد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يقع
اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا
جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق
ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط
واحد وهي مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها
وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة تحرم حرمة
غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لا لان وقوع الطلاق
متوقف على وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكره آنفا
خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه
بطوء وتأخير لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية
وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوؤه في غير المستحسن
امر تخييلي بل لان قوله انت حرة او جزء منه قوله انت طالق
ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى
والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا
وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع
بانا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان
نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او وقع
موتي وقع مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه

صدر الشريعة

انما قال برواية ابي حفص الكبير لان في رواية ابي سليمان قوله كقولهما ذكره في الحقائق منه

بوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يعتمد على قيام النكاح
ولا يلزم على هذا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث لا تقع الفرقة
بينهما لانا لا نم انه ملكها بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح
وانت طالق هكذا يشير بالاصبع تقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع
يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة
منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو نوى الاشارة
بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمومة
بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو
المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة
للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وانت طالق
باين او البتة وقال الشافعي تقع رجعيا اذا كان بعد الدخول
او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوأه
او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون
رجعيا الاصل عند ابي ح انه متى شبه الطلاق بشيء اي شيء
كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم
يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان
المشبه مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهي رجعي و
قيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملاء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث سواء
لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين تجزي ان هذا في الحرة
اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة باينة الا اذا نوى
ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله باين او بقوله
البتة فانه يقع ثنتان باينتان ذكره في الهداية وعندهما ثلث

ثلث ويقع بعدد قرن الطلاق وانما زاد قوله قرن كيلا يرد
النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد
فانه ح يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد دلالة فيلغو انت
طالق ولو ماتت قبل ذكر العدد ووقعن اذا طلقها ثلثا
قبل الوطئ وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة
وواحدة وواحدة او يقال انت طالق طالق طالق او يقال
انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى ولم يقع
الثانية ففي قوله انت طالق وواحدة وواحدة يقع
واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطئ واما
عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام
على آخره حيث عدم المغير وصار لكل واحد ايقاعا على حدة
وانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة
لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية
محل وانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او
مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان
الواحدة الاولى وهي التي توقعها في الحال وصفت بالبعدية
فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكنه لا قدرة له على
الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى
والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة
ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وانت طالق
واحدة وواحدة او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة
ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة

وواحده فعند تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان
الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط
يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق
بين صورة العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر
الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الفاء وكناية ما لم
يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فان
دلالة الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد
من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال على ما ستقف عليه باذن الملك
المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال
لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق
بنحو اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته
للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت
الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على
النية والله اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة وبها واحدة رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة
رجعية ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر
وبباقيها كانت بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية
الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك انت حرة تقنعي تخمري
استتري اعزبي اخرجي قومي ابتغي الازواج يقع واحده
بائنة ان نواها وقال الشافعي يقع ما سوى الثلثة الاول رجعي
او الثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواهما وثلث ان نواه
وفي اعتدي ثلث مرات يقع في قوله لامرأته اعتدي اعتدي
اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بما

وان لم ينو بغيره شيئا فثلث بهذه المسائل على انه عشرة وجوها
تفصيلها تطلب من المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع
الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان
وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة
حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح
ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي
وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهي خمسة الفاظ
اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع
الطلاق بشيء منها الا بالنية ثم انها لا يكفي في امرك بيدك وفي اختاري
بل لابد معها من اختيار المرأة نفسها للاحتمال والقول قوله مع
يمينه في عدم وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأل المرأة
طلاقها او سأله اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد
وهي القسم الاول والثالث ولا يصدق قوله في عدم النية لان
الظاهر ارادته للجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب
لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد والقسم الثاني والثالث لانه
يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ لا يصلح
لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله

باب التفويض

لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك
بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به فلو
خيرها ولم تسمع او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان
التفويض موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم وانما قال
الحاكم الشهيد في الكافي وان يطاول يوما او اكثر ما لم تقم فان

وان خوف عليها من ... فسد المجلس بقوله مالم تقم لما منه

المجلس وان لم يتبدل لمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل
على الاعراض وهذا اظهر من كلام صاحب الهداية او لم تعمل ما يقطعه
انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة
بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قبله او عمل لا يكون من جنس ما مضى
فلا يرد عليه ما اورد على هذا من انها اذا اشربت ماء او لبست
ثوبا يوجد عمل ليس من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها و
وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب
للمشورة والشهود لتشهدهم قال في المحيط فان لم تجد احدا تدعو بالشهود
فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل خيارها لانها مضطرة
للاشتباق وان تحولت قيل و قيل ومن ههنا تبين ان قوله
مالم تقم ليس على اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا يقطعه وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان يجيب مع سكوته لانه
لا يمكنه الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد
المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال
وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت
نفسي او اختار نفسي وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او
ما يقوم مقامها كما في المثال الآتي ذكره من احدهما لان وقوع
الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
في اللفظ المفسرة من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة لو
قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء
فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة
ويتعدد اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختياري يقوم مقام

قال في ... يتبدل بان ... بالتحول الى مكان اخر ... الاخذ في عمل اخر منه

من ههنا تبين ان ... الشرط على ذكر النفس ... منه

مالم تقم منه

مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر
الاخر بين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في
التبيين فقالت اخترت اختياره او اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة يقع عنده وعندهما تطلق واحدة الا ان تقول
اخترت اختيارة فانه حينئذ يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج
الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط
النية على ما ذكر صدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير
ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها
في رواية الزيادات وللجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره
صرحوا باشتراطها في شرح الجامع الكبير ولو قالت طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط
والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر
الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي
في شرح الطحاوي وفتاوى ابو الليث وجوامع الفقه وغيرها
وذكر في الهداية يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في
بعض نسخ الجامع الصغير وقال صدر الشهيد هي واحدة بائنة
وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك
في تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية فان قيل قوله امرك
بيدك و اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها
قلنا لما قرنه بالصريح انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح
بالبائن في قوله انت طالق بائن ذكره في التبيين وفي لفه
ما في مقالة الشافعي من الحقائق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال

ثلث و

... علم ان ... الكنايات ... الدلالة ... منه

مطلب

لها انت طالق ثلثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال
امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة
واحدة يقع جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في
صحة نية الثلث فانه لا يصح نية في التخيير وان قالت طلقت نفسي
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك
بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فيبطل امر اليوم ان ردته
وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل
الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى
لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة
فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن
انما قال ونواه لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج
واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى
ثنتين تقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة
لان الثنتين جميع الجنس في حقها ويقع بابنت نفسي رجعية
اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت جوابا
لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي
وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة فيلغو ذلك
والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا خلاف
قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها
تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع
هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق
ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق
الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس

تاج الشريعة

صدر الشريعة

وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق
1 امرأتي فلانة الا يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل
وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد الا بالمجلس وفي طلقها ان
شئت يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع
الا ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال
زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة
فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة
ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها
اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها
اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض اليها
واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة
في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي
تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما
ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث
فيرد عليه انه لا عبرة بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولى
لانه ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها
قصدا ولو امرت بالبائن لم يقل او الرجعي لانه مر مما سبق
من قوله ويقع بابنت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به و
لا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان
معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت
الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث
ليست مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع
واحدة لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقا عها

صدر الشريعة

تاج الشريعة

بتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولو في انت طالق ان شئت
فقالت شئت ان لم شئت فقال شئت لانه تعلق طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل
امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس
في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله شئت منها والنية لا
تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على السابق
اذا اعتبر السابق وههنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلا قوله
شئت عن ذكر الطلاق فلم يقع به شيء قال في المبسوط فان قيل
كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع
الطلاق بهذا اللفظ قلت انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو
بهذا اللفظ شاء مشيتها لانه قصد جوابها وكذا كل تعليق بعدوم
ويقع لو علقت بموجود وفي انت طالق اذا شئت واذا ما
شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق
متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم
وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق
بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس
لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت
يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم تشأ او لم تقل
وان لم تشأ ولا اه للقائم مقام الشرط دون الاصل على ما اختاره
عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج باينة او ثلثا يقع و
ان نوى ثلثا وهي واحدة باينة او بالقلب فرجعية لان نيته
ومشيتها تعارضا فتساقطا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده
وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ رجعية او باينة او ثلثا ان

بشرط ان يوافقها كما ذكره في التبيين
والفرق واضح منه

وبهذا التحرير يتبين ما في
تقرير صدر الشريعة
من الخلل فتأمل
منه

وبهذا البيان اندفع ما في
شرح صدر الشريعة من
السؤال والجواب والله
اعلم بالصواب منه

وبهذا اتضح ما في قول صدر
الشريعة فقال الزوج شئت
ان شئت طلاقك من الخلل
فتأمل منه

هذا محمل على وفق ما في الاصول واما ما
في الهداية من قوله لانه لغا تصرفها
فبقي ايقاع الزوج فقاصر عن
الدلالة على عدم وقوع ما نواه
بل الظاهر منه وقوعه منه

بشرط

ان لا يخالف ارادته وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا على ما قاله المشايخ ونا
جريا على موجب التخيير ولم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين
وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت
ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها
لا الثلث هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكم في التعميم وكلمة
من قد تستعمل للتبعيض فتحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت وطلق من نسائي من شاءت وله ان كلمة من حقيقة في
التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية
حتى لو قال من شئت كان على الخلاف

باب التعليق

بالطلاق شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الى سببه ارادوا
بالاضافة الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى
الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت
كذا فنكحها فكلمها خلافا لابي حنيفة لما مر وتطلق بعد الشرط ان قال
لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية
ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى سبب الملك
قال في الهداية وهو بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط
ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في الالفاظ
المذكورة تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل
بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة تنحل بعد الثنتين المراد
بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد
زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج
نحو كلما تزوجتك فانت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث لا ح السريم

عليها تطليقها كما الا يخفى منه
حقه ... ما هو عند ايقاع

لا ح السريم
وما قيل الكل يحتمل والبعض متيقن فيحمل
عليه منظور فيه لان المتيقن البعض
الذي هو في ضمن الكل لا البعض
منه

مبنا ههنا ظاهر وجه الحاجة الى زيادة
قوله او الى سببه منه

لا ح السريم

لا يحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال بها يحل اليمين
الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك ح لا تحل بالثلث ايضا لان
صحتها باعتبار ملك تحدث وتحل بعد وقوع الشرط مطلقا الا سواء
وقع في الملك فتحل الجزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فارادان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته
ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان
دخلها بعد ذلك لا يقع شي لانحلال اليمين وشرط للطلاق الملك
وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجوده امر او عدمه فالقول له
لانه ينكر وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل بهنا والا لما
اتحد الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم فان التمسك
بالاصل في الثاني هو المرأة الا في محبتها لو قال لها ان لم اجامعك
في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حائضا
فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق
لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف
بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة
والتي يأتي بعدها البناء على اطلاقها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت
في حقها خاصة ففي ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين
عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحبّ وقع
طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في
شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه
تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض
لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة
في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض

ح المربعه

هو رد لصاحب الهداية

بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين وفي ان حضت
فانت كذا الحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه يتبين
باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلث بوقوع الجزاء
في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي
الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم
صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم
يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي بناء على
مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ
وانقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق
لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط الوقوع الطلاق فيتأخر
عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعد طلاق ولو
علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد
الاول ايضا فيه اولا خلافا لزفر والا اي وان لم يوجد الثاني فيه
سواء وجد الاول فيه اولا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا
لزفر والشافعي وانما قال يبطل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز
ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق بالثلث بشرط ثم نجز
الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شي ومن
علق الثلث بوطئ زوجته فاولج اي ادخل ولابث في جواب
المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهم قول صاحب
الهداية فلما التقى الختانان لان الوجه المذكور في تعليله صريح في
شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به
مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا

ح السريعه

ح ما السريعه

خرّ

تحك على التقييد متصل بقصد الغريبة سم

ويجوز ان يتعلق ان على اللفظ والحق والنية
بعد الادخال بعد ان دخل سم

ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان
شاء الله متصلا لم يقع طلاقا مالك وان ماتت قبل الاستثناء و
ولو مات يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله ثلث
قبل تمامه في انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة و في الا واحدة
ثنتان **باب طلاق الفار** عنونه بالفار دون
المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه نظر الى اصالته
فيه و فرقته بغير طلاق في حكم قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة
من المرأة في مرضها بردة ورث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق
ويخص تبرعه بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا
يكون اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة فيعجز
عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة
للقدرة فيه ذكره في الذخيرة وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل
فاما المرأة لا تحتاج الى الخروج من البيت وحوائجها فلا يعتبر
هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى
السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم
فلو ابان اي من هو كذلك زوجته انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي
لا يصير فارا من غير سؤالها فاما اذا طلقها سواء لها ولا ترث
ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم
ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان البائن ايضا محل
خلاف نص عليه في الكافي وطالبة رجعية طلقت ثلثا لان الرجعي
لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها رضا ببطلان حقها فترث
ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بائنة قبل
تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت الفرقة بينها باللعان في مرضه

الآتية ذكرها اشاره الى انه لو انه يذكر بعد الطائفة ... من فروع عاما

في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض اولا و في الاخير خلاف
لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق الطلاق بفعل لا بد
لها منه او آلى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة
اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك
اي ترث هؤلاء كالتي ذكرت قبلها ومن اقام بها اي بمصالحه خارج
البيت مشتكيا لحمى ما قال في الذخيرة فاما الذي يجيء ويذهب
في حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشتكو مع ذلك ويحم
هكذا قال محمد ومن هو محصور او في صف القتال او حبس بقصاص
او رجم ليس بفار ان طلقت بائنا و هو كذلك لا يرث وكذا
المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها اولا
بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا يرث ولو تصادق الزوجان
في مرضه على ثلث في الصحة ومضي العدة ثم اقر لها بدين او اوصى
بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اي
يثبت لها دائما من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده
وقالا الجور اقرارها ووصيته كمن طلقت ثلثا بامره في مرضه ثم اقر
او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند الائمة الثلثة
خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه
بمجيء وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا
اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه لا ترث وان علق بفعل
نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه اولا والفعل له بد كالكلام
اجنبي اولا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين
وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل

فصل بينهما بكلمة او ... ولم يصب

ربما يصدر السرعة في قوله في نحو ... جميعا

لها منه بدل لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان ابى التعليق
في صحته لا ترث الا في لا بدلها منه عند الشيخين خلافا للتلميذ حين
ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله
محمد لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولها انا الزوج
الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه و
وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وخص ارثها في عدتها فان انقضت
عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول
بها خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر
من الذخيرة

باب الرجعة

هي استبقاء النكاح
واستدامة الملك وعلى هذا يبتنى حل الوطء عندنا وعند الشافعي
انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فنقول بالحرمة احتياطا
ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان
العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة
ذكره في الذخيرة لا غير كما لم يقل لا بعدها لينتظم حكم النفي من لا عدة لها
لمطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق دون الثلث لانه مع اختصاصه
بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك
وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بها الا بشهوة و
عند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب
اشهاد على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي
يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء عدة
العدة رجلا اخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون
ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل

١٠١

الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر اخر وراء ذلك ومن لم
لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب فاخطأ في السؤال
وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها
حتى يؤذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها
وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا تحلف المسائل القائلة ولا يمين
عليها عنده لانها من مسائل الدعوى يأتي في موضعها وان قال
راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة
والقول قولها مع اليمين عندا ح ذكره الكرخي في مختصره
فان قلت نعم هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح
بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل يثبت به العدة وملك
الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب يثبت
بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت
النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة لانها صادفت وقت
العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته ومحل النزاع
ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكت ساعة ثم اجابت لا تصدق
وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله
فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال
انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك
لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت
الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور
في صورة المسئلة مضي المدة مطلقا كما في زوج امة اخبر
بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول
قولها عنده وقالا القول قول المولى لو عكس اي اخبر بالرجعة

ومن الغافلين عن الفرق المذكور الزيلعي وصاحب النهاية منه

في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي هذه الصور
لا يثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا في مضيها فقالت
مضت وانكره والسيد مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة
بعشرة بانت والاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع
الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تيمم فتصلي ولو نسيت
غسل عضو راجع وفيما دونه لا لانه لا يتجزى وكما دون العضو
فكانها اغتسلت ومضت عدتها والاصل اختلف الحكم بالعضو والنسيان
وما تخلف عنه حكم هل الزوج بل لاحتمال ان يصل الماء الى ذلك
الموضع ويجف سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان
تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون
العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع او اصبعين ذكره في شرح
الطحاوي ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطئها فله الرجعة اي
طلق امرأته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها
سواء كان هذا القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قدم
ان الرجعة في قوله فله الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة
الاولى ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها
انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مساغ
في الكلام لما سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من
المسئلتين مع انكاره الوطء لان الشرع كذبه في انكاره الوطء
حيث اثبت النسب منه يعني ههنا شرط وهو ان هذا التكذيب
على تقدير ان لا يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة
اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق

صورة المسئلة هكذا في النهي وغيره وعبارة ما ح الدرر لا تساعدها منه

ما ح السرعه

منه ههنا ظاهر وجه العدد على قوله منكر اي ما ذكر منه

الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد آخر فتدبر وان
خلا بها وانكر اي انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ الزوج لا يكذبه
الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تأكد الملك بالوطء وتأكد
الملك بالخلوة ليس لانه القبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب
العدة احتياطا لها فلا يكون القضاء بها قضاء بالدخول حتى يتأكد
الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعدما خلا بها وانكر وطئها ثم
راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت
اي ملك الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء
العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق
لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء
قبله فيحرم الوطء ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول تصح الرجعة
ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين وذلك
بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة كأنها
طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني
من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيجعل مراجعا
ليكون الوطء حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه
رجعة ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة اذ
ح يكون علوق الولد الثاني قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت
وولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث
وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة
بالحيض لانها حائل او بالاشهر ان لم تر الحيض ودخلت سن
الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزين يفيد
للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها [illegible]

يعني لا بد من القيد بانه لم ينف الكنفي باحدهما لم يكن على معتبره

ما ح السرعه

ما ح السرعه

حتى يشهد على رجعتها لان معناه الاستحباب وقد مر ذلك واما
المسئلة القائلة وله وطئها فقد علمت ما سبق من بيان صحة الرجعة
بوطئها وله نكاح مبانة بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا تحل حرة
بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره ولو مراهقا الشرط
الايلاج دون الانزال وكذلك يكفي وطئ المراهق وهو صبي قارب
البلوغ او يجامع مثله بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا
لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة
والخوارج فانهم لم يشترطوا وطئ الزوج الثاني وذلك خلاف
لا اختلاف فلا عبرة به على ما سيأتي في كتاب القضاء فان قلت
اليست الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها
قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهي تنتهي عند
دخول الزوج الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج
الثاني وينقضي عدتها حرمة اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني
ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها
على ما بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله
لا حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق
الدقيق زاد ههنا قوله ويمضي عدة طلاقها او موته ثم انه لا وجه
في تخصيص الطلاق بالذكر فان الخلع في الفرقة بغير طلاق كذلك
وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر
حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه
فافهم فلا تحل لسيدها تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح
بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث
لمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد

ما في الشرح

لانه البيان للحرمة التي ذكرها مفروغ عنه
منه

ما في الشرح

ما في الشرح

ما في الشرح

١٣٠

لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة
تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول واقل ذلك المدة
تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل
مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب
عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لا بد من عدتين

باب الايلاء هو حلف في النكاح او مضافا اليه لا بد
من هذا القيد ليلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة
اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه ح يتحقق منعه عن وطئ الزوجة
مدة الايلاء فالايلاء يمنع عن وطئها او وطئ الزوجة مدته اي
الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء
يشق عليه وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو
حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك
او لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة
او عتق او طلاق فقد آلى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد
المعين خلاف ابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان
البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل
ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه ويجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك
يفارق الايلاء سائر الايمان وسقط الايلاء والا ان لم يقربها
بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ولو يقربها بعد ذلك
لا تبين لا المؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا
ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله
فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى

ما في الشرح

وانما زدنا هذا القيد على ما في الهداية
ليلا يدخل فيه ما لا يشق عليه كالصلوة
فان الايلاء لا يتحقق بمثله منه

فيه دخل بصاحب الهداية

كذلك بعد ثالث المراد من الفيء ههنا القربان وبقي الحلف اي ما
المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم تنحل اليمين وهذا اذا كان الحلف
بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق
والمصنف لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف
بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها
اي لو نكحها بعد زوج اخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا يتبين
بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم
بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك
شهرين وقال بعد يوم والله لا اقربك شهرا بعد الشهرين الاولين
لم يكن موليا في هذه الصورة لان حلفه في اليوم الاول كان على
شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا
والله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها نظر
فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء
وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من
الكوفة ولا ايلاء من مبانة لعدم الايلاء لانه باعتبار ما فيه
من الامساك من الوطء لما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
فالمخطي فيها مخطئ واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى
الملك بان يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في البيع
بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض
باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيه
قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا

فالمراد بالتنجيز في قوله لان التنجيز يبطل التعليق هو التنجيز بالطلقات في الحلف المؤبد ... كمال

١٠٤

اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا يطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز
وان صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه
العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لم
في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو
وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام
طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على
الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان تحنث
كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر
ووجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه
يستعمل فيما يتناول عادة ولا تتناول المرأة الا بالنية لا
اسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين
عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا
قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى
وبهذا التفصيل يتبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف
ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام
للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي
حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من
غير نية للعرف فالصحيح ان يقيد الجواب ويقول ان نوى
الطلاق يكون طلاقا تاما من غير دلالة فالاولى ان يتوقف
ولا يخالف المتقدمين وبه يفتى باب الخلع الخلع
مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية

بالعوض وفي ازالة غيرها بالفرقة كما ان الشرع عن قيد النكاح اخص
بالطلاق وعن غيره بالطلاق فهو في الشرع طلاق بعوض ذكره
صاحب التحفة مالي وان لم يعلم مهرا كالا اقل من العشرة ولا باس به
عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن يعني
الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا
ويلزم البدل بقبول وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل
يعني الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور
في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره
اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع
بائن في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل
في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت
خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم
ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاول وترد ما قبضت
في الثاني وثلثة دراهم في الثالث وان اختلعت على عبد لها
آبق على براءتها من ضمانه لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه
مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة فتسلم ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا
بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاول بائنة بثلث
الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا تقع بائنة
بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات
حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء
وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط
بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع

فوقع وتملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف
كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك
الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء
هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا وان لم تقبلا
لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام مستعمل للمعاوضة فان
قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم
بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل فيها
الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة
في حقها فيصح رجوعها الا اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل
قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف
مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث
تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل
الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح
قبول الزوج الا في المجلس ويمين في حقه انما كان الخلع كذلك
لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل المال لتسلم لها نفسها
ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله هي ذكر الشرط والجزاء فالخلع
تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه
يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من
جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له
ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف

العبد في العتاق كطرفيها في الطلاق الا يكون من طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد
فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى
ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له
ولو قال البائع كذلك فالقول للمشتري ووجه الفرق بالمال جانبين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون
القول له لانه ينكر الخلع والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول
فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه
ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق
بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا تسقط نفقة العدة لانها
تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا تسقط الا بالذكر واما السكنى
فلا تسقط به ايضا ان ما ذكر عنده وقالا لا يسقطان اي
الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ
في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت
ولا تاثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا
تسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت من الزوج
وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شيء ووقع الطلاق في الاصح
وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال
عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع
تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او جزء شائع منها بعضو
يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة
والحرمة باحد هذه الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى

وفي شرح صدر الشريعة عبارة الخلع هاهنا سهو لما عرفت من الفرق بين الخلع والطلاق بمال منه

لانها حق الشرع ولو ابرأته عن مؤنة السكنى بان التزمتها او سكنت في ملكها صح منه وكذا في الخلع لانه خالص حقها كذا في التبيين منه

[illegible]

انما لم يقل اتفاقا كما قال صاحب النهاية لانه اختلافي ذكره في الاختيار منه

١٠٦

الى ان يقال على التابيد كانت على كظهر امي او راسك او نصفك
ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي حكمه
حرمة وطئها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى
يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر كالوطء الحرام فقط
اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطء قبل التكفير
وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه
قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطؤها ثانيا حتى يكفر والعود
اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها
العود شرط الوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود
عندنا عزمه على وطء المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن
طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه
ذكره في التبيين وليس هذا اي امام ذكره الا ظهارا سواء
نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا
ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا
على كل التقادير وقالا هو ما نوى غير ان محمدا اذا نوى الطلاق
لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل
امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته
وان نوى الطلاق بانت وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام
كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء
عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار
بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها
ثم اجازت ولو بانت على كظهر امي لنسائه تجب لكل كفارة
وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها

نبه ان ردا بالتعليل على التابيد

تاج الشريعة

صدر الشريعة

ظهارا

تاج الشريعة

المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير
والاصم يجوز الاصح في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فات
ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا صح
ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع
اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور
ومقطوع يده ورجله من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على
ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب
لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا للشافعي والقيد
المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح الكفاره
ومشترك قريبه بنية الكفارة واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق
نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد
وهو ملكه الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون
عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان معسرا يسعى العبد فيكون
عتقا بعوض فلا يجزي عن الكفارة وله ان النقصان يمكن
في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان
حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه
عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم
لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق فيجعل من
الاداء ولا يمكن ذلك ههنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح الفرق
لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل
النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات

وبوافقه ما في الهداية وكذا
صدر الشريعة غافل عن
رواية النوادر والذي
قال يعني انه لا يجوز ح

قوله من خلاف دل على ان المقطوع
يد واحد ورجل واحد
فلا حاجة الى تقييده منه

وهم فيه الفاضلان سعد
الدين التفتازاني والشريف
الجرجاني حيث وهما ان الرق
منه

في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما
فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده عن كفارة
ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان المامور به الاعتاق قبل
المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس
هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزيه
لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد
وما يفوت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك
لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي والمجبوب كالاعمى
ومجنون لا يعقل احترز به عن مجنون يفيق والمقطوع
يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام
شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا ايام منهي عن صومها
وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما
قيدها لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين
ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع
الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الاطعام
وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف
فيما عدا المفطر وهو الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع
اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه
على المسيس شرطا فيما ذهبنا اليه تقدم البعض وفيما
قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون
قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره
ثم يقبل او بانه اذ لا يقوم مقامه اطعام الغير من ماله والكلام فيه

رد النقض لصاحب التسهيل منه

مانع الكفارة بها جائز وقال في غاية
البيان في تفصيل الجواز لان منفعة
النسل زائدة على ما يطلب من المماليك

فيه رد للزيلعي
منه يظهر ضعف ان ما قال سهوا عمدا
لم يحسن لان العمد والسهو في الوطء
سواء منه

ستين مسكينا كل [مسكين] قدر الفطرة او قيمته خلافا لمالك فيه
فانه لا يجوز في دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم
في كل منهما ولو كانوا شبعان قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين
وان اقل ما اكلوا او اعطى من بر وسويق تمر او شعير او
واحد شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في
الكسوة و في يوم واحد لشخص واحد قدر الشهرين لا الاعم يومه
وان اطعم ستين مسكينا كل صاعا في ظهارين لم يصح وعن
افطار وظهار صح عنهما وقال لم يجوز عن الظهارين له
ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما
كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في
الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية
في الجنس والمؤدى يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع
ادنى المقادير فيمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع الا
كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع
لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة
اشهر او الطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
عن ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهار ريننا
متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
له ان يعين لاي شاء وان اعتق مؤمنا لا بد منه هذا
القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر
لا يصلح لكفارة القتل فتعين للظهار ذكره في السمس عن قتل
وظهار لم يجز عن واحد هذا عند ائمتنا الثلثه وعند زفر لا يجزيه ذكره
عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن

عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا بسيده
بالمال عنه شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة
مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي
هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة
الا عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع
في البدايع هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما
في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان
كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطئ موجبا للحد او لم يكن
ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها ولد الزنا
كولد اللعان وولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط
ثم انه استغنى بالقيد المذكور منضما على قوله وكل صلح شاهدا
على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية
الشهادة الاهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر
وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك الاعمى من اهل
الشهادة الا انه لا يقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه
لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل
في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى
القاضي بشهادته جاز وعن فيما لا يجوز الشهادة عليه بالشهرة و
التسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز
القضاء بشهادته اصلا فانه لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن
الكلام في الجواز فانه امر وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما
زل فيه الاقدام وضل في دركه الافهام او نفى ولدها للكلب
لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابيه ولا ابيه بكر

الا انه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه
او الكفارة عبادة فتفعل الا او لا يكون
فصل باب اللعان

صاحب الهداية وصدر الشريعة

لا بد منه هذا القيد اذ بدونه
لا يتم الاستغنا والمذكور
كما لا يخفى

لا نسب الاعمى
حه قال صاحب النهاية ويبطل بهذا بنات الاعمى
لانه ليس من اهل الاداء وقال صاحب النهاية
فيما كتاب انه مع عدم اهليته الاعمى للاداء في الشهادة
وقال صاحب الحقائق في كتاب الحدود وبقوله عالاداء
في هذا الباب باهلية الاداء واهل
حقه وقال في هذا الاثنا فقد صرح

فان ذلك لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبت به اي بموجب القذف
لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة
البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه انما غاية اخرى ينتهي الحبس
عنده ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكر الامام السرخسي
في المبسوط انه لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن
لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليها الحد بهذا
التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه قال
في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال
هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان
بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه
الحد او لا يجب وكذلك اذا كان من اهل اللعان ولم يتلاعنا
وان كان هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت
المرأة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا
في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان
صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد
فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك
ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار
الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم
اهليتها للشهادة ولعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا
اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا و
في الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا

صدر الشريعة

من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد
بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي و
ينفي نسبه بذلك التفريق عنده هي وبالنفي الصريح عند اناس
وقال في المبسوط وهو الصحيح وفي التحفة بانه وينفسخ بطلقة
فان اكذب نفسه او حد حل له نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال
او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحل احد الامرين تكذيبه نفسه
وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها انما حل نكاحها له
لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت الا انه لم
يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية
اللعان اي يحل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت
بعدها فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس
ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي ح
وزفر خلافا لهما لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين
انه كان موجودا وقت النفي وله انه لا يتيقن بوجود الحمل فلم
يصر قاذفا فان لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط
والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا
ولا ينفي القاضي الحمل لا لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا تثبت له ولا عليه
قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو محمل عند اصحابنا
وعليه ما ذكرنا وان نفى الولد زمان التهنئة وشرى آله الولادة
صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فحين بلغه
الخبر فعنده هو كوقت الولادة ولاعن في حاليه اراد بهما حال

حجة النفي وحال عدمها ومن ههنا ظهر ان اللعان بنفي الولد
قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله بني سبق وبنفي نسبه ليس
على اطلاقه وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد وفي عكسه
لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين لا عراقه باخبار
وبهما من ماء واحد باب العنين وغيره
هو من لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر
او لا يصل الى امرأة بعينها بحسب انما يكون ذلك لآفة به
او لضعف في خلقه او لكبر سنه او للتأخيذ بسحر ان اقر انه
لم يصل اجله الحاكم سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربع وخمسون
يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم في الصحيح ردا لما روى الحسن
عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس
النقطة التي فارقها من ذلك البروج وذلك على ما ذكره ابو
معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطلميوس ثلثمائة
وخمس وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء
جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة
فيحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في
الذخيرة ومختارات النوازل او رمضان وايام حيضها في
منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فرق القاضي بينهما ان ابت
اي ان طلبت المرأة التفريق وبينونه بطلقة ولها كل المهر ان
خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اي اذا اختلفا ابتداء
لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت فقلن ثيب حلف

صدر الشريعة

باب صدر الشريعة

صدر الشريعة

حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل
ثم اختلفا فالتقسيم ههنا كما مر فيه مساهلة لان التأجيل لا يكون
الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انها ثيب
الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار
ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث
بطل ثم كما لو اختارته وخيرت ههنا حيث اجل ثم والخصي
كالعنين فيه اي في التأجيل وفي المجنون فرق حالا اي في
الحال بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فان الوطء
منه متوقع ولا تخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي
في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن
والرتق وعندهم ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما
او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام
معه ذكره في الحقائق وان وجد زوجتها كذلك لا لانه يمكن له
دفع الضرر عن نفسه بالطلاق باب العدة
هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح
هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف
كذا في البدائع تجب تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ
او بارتفاع العلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا
فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ
والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم الكفاءة فسخ وكل
فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين
للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه دفع وهذا اوضح
عند من له خبرة في هذا الفن ثلث حيض لو امل فلا طهره

صدر الشريعة

وان اشتبه على صدر الشريعة حيث زعم ان الفرقة
بغير طلاق كلها فسخ فهذا من المواضع التي اخطاء
فيها منه

للنافض لا ابتدا ؤ ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او
اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله و
وموطئة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح
فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة تتعلق بالصورتين
معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام
ولد لصغر او كبر لم تقل لم تحض ليكان او كبرا و بلغت بالسن
ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من
الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة
اشهر وعشر او لامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات
عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل لحرة او الامة وان
مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان
بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل
عندا ح وم وعند ا س والشافعي عدتها عدة الوفاة
لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب
وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله ع واولات
الاحمال اجلهن الاية نزل بعد قوله ع والذين يتوفون
منكم الاية ناسخا له في مقدار ما تناوله الايتان وهو حامل
توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت
لعدم الحمل بعد الموت ولا نسب في وجهيه ولامراة الفار
للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفات وعدة الفرقة وقال
ابو س بعدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت
ولمن اعتقت في عدة رجعي ما لحرة وفي عدة باين او موت
ما لامة وايسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض

باني السرعة

[illegible]

او رد صدر الشريعة ههنا سوالا
لا يتم اجابه الا على قانون
المناظرة كما لا يخفى على ذوي
الالباب منه

حبلت

باني السرعة

١١١

بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين
القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم تقدر وافها
للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رأت الدم دل
على انها لم تكن آيسة فلا تقدر بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع
وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا
بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا
كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص
ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم
لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفصح
عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات الاقراء
كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم أيست يعني تستانف بها
بعد الحيضة التي رأتها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت
حيضة ثم أيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان
اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا
مجال الاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت
لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذ
وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه
ال بعد الوطئ بشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي
لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا
من واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قوله
الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف
من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب
اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره

هذا من جملة المواضع التي اخطاء
فيها صدر الشريعة منه

كذا في البدايع وبهذا ظهر ما في شرح صدر الشريعة
من الخبط حيث زعم ان المسئلة على رواية
التقدير منه

ذكره في التبيين وفي الهداية لان شرط الخلفية
تحقق الياس من الاصل ولا يذهب عليك
ان كلا من التعليلين يعم صورة انقضاء
العدة بتمامها فقول صدر الشريعة فقبل انقضائها
رأت الدم مع كونه صريحا لكلام المصنف
مدلوله مخالف لمقتضى تعليلهم وهذا
ما وعدناه في باب الحيض منه

صدر الشريعة

بشبهة فعليها عدتان والحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان
بعدها يكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة رابعة
لتتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي
بالفرقة والموت ومبداؤها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه
او اظهار عزمه ترك الوطء وذلك بان تقول تركتك او خليت
سبيلك او نحو ذلك لا مجرد العزم ذكره في العين وقال زفر من
آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول
قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلق قبل وطء فعليه
مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر
او المتعة ولا عدة عليها وقال م لها نصف المهر وعليها تمام
عدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزويج
ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول
وم يقول كذلك غير ان اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق
الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع الطلاق
الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطء قبض لكونها مقبوضة في يده بالوطء
الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب
القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية
طلقها ذمي ان لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب
مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا
للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او لا قوله او لا عطف على قوله
حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب
والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها مولاها
ونكاح فاسد لانه لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم

ولم يفتها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن
عباس رض التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج ولا تخرج
معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت
في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها
وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما
في البائن وان ضاق المنزل عليهما الاولى خروجه وكذا مع فسقه
وحسن ان تجعل بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل الفاسق
امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات
عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت
ان كانت بينها وبين مقصدها تلك والا خيرت قال في التحفة
وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار
اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها
وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت
ذكره في المعتق ولا فرق في هذه الصور بين كونها في موضع يصلح
للاقامة وكونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان
كانت تلك من كل جانب ان لم تكن في مصر معها محرم اولا والعود
قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف
على نفسها او مالها فان شاءت مضت وان شاءت رجعت
لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح
للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كانت في مصر تعتد ثمة
معها محرم اولا هذا عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة

اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا مضي عنه وعلى قولهما
ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها

باب النسب والحضانة

من قال ان انكحها فهي
طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها
اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانها لما ولدته لستة
اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطئ في
هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت
نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقولهم الاول
وفي الاستحسان يثبت وهو قولهم الاخير لان النسب يحتال
لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها
فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكم صار
كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد
لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان
يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب
منه تحقق الوطئ منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به
المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطئ ومهر بالنكاح
كما اذا تزوج امرأة في حال يطأها كان عليه مهران لانا نقول
موجب ما ذكرنا تصحيح ثبوت النسب حل الوطئ ووجوب
العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال
العلوق في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر اما لو اقرت
بانقضاء بها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر

تاج الشريعة
فما ذكره تاج الشريعة
بعدم الخروج بالمحرم
لا يصح على اصله منه

اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت
اذا كان بين تينك المدتين اقل من نصف سنة وبانت
في الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق
قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع
في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء
الزنا منها فيصير بالوطئ مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على
معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل
منهما اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة
لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة
ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب
ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل
البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد اتت به لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا
القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج
الى بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب الحقايق حيث قال
طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو
اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه
للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو منه
علوق حادث والرجعي والباين في هذا سواء وان اقرت
بالحبل فان كان باينا يثبت النسب الى سنتين من وقت

الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا
ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين
اما اذا لم تقر بشيء فعند ا ح س سكوتها كاقرارها بالحبل
حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون
بالحبل فتعين فيثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة
وعشرين وعند ا ح و م سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة
ثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به الاقل من تسعة
اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا
كان او باينا قال في رواية الدعوى والبينات لصاحب المحيط
الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة سوهق منها الحبل اما في صغيرة
لا سوهق منها الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة
اطلقها ليتناول معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا كان
او باينا وثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف
سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت
الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا
لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل من الطلاق والوضع
ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على
حاله وههنا شرط اخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون
الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان
ونصفها لا اذ ح لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب
بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة جحد حبلها
واقر الزوج به او كانت من طلاق رجعي او باين او صدقها
الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن

كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش
وقيامه بعد انقضاء العدة ان كانت وفاة او ثبت ولادتها
بحجة تامة اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا عنده و
قالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة
لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها ما نص عليه
صاحب ملتقى البحار واشير اليه في الهداية بقوله والتعيين
يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها
ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة
اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد او للضرورة
كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت
النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة
لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها تثبت بشهادة امرأة
عليها اي على الولادة فضلا عن ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب
اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل
بنفي نسبه منه سواء ثبت اولا ولاقل منها لا اي سبب عطف على قوله
لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة
اشهر لا يثبت النسب وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة
اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف
عنده خلافا له لان الاختلاف في النسب وهي من الستة المختلف
فيها وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت
امرأة بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا
يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها

ولا اذا صدقها الورثة في تعيين الولد
ايضا واشهد الشهود على التعيين ايضا
فانه ح لا حاجة الى شهادة القابلة في تلك
الصورتين منه

ثم انه دفع ما قيل كيف يجب اللعان بنفي نسب يثبت
بشهادة امرأة وهو حد على ما عرف في موضعه
كيف يجب اللعان واجيب عنه بان النسب
لم يثبت بشهادتها وانما ثبت بها تعيين الولد
ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة
كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان

رد لشارح الدرر في قوله ثم علق منه

وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا
لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه
ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده
او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا
يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث و
شهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو
الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي سنتين واقلها
ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في الاول
ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعوة وان
قال غير ثنتين لانه ح يثبت الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل
بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت
بدعوته والولادة يثبت بشهادة القابلة قال في الهداية
لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل
عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا
زوجته ترثانه ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح
هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت
الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار
الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية
والا اي وان لم يعرف امومتها او لم يكن هي حرة يرث هو لا

لا هي ان جحد الوارث احدهما اي ان جحد الامومة او الحرية
والحضانة هي القيام على الصغير في تربيته للام فلا تجبر هي قال
الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا
ثم لامها وان علت ثم ام ابيه فلا فان لم تكن فالخالة اولى
منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم الاب ثم خالة كذلك وهذا
لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على
القرابة من جهة بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في
الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا
او يخاف ان يألف الكفر قوله او يخاف بمعنى الى ان يخاف
كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح
غير محرم منه سقط حقها وبمحرم لا كام نكحت عمه ويعود الحق
بزوال نكاح سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى
تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله ثم العصبات على ترتيبهم
في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم ولا فاسق فاجر ولا يخير طفل علا ما للشافعي والام والجدة
احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف
سبع سنين والرازي تسع سنين والفتوى على الاول
وبالبنت حتى تحيض وعن محمد في نوادر هشام حتى تشتهي وبه
يفتى في زماننا لفساده وغيرهما احق بها اي غير الام والجدة احق بالبنت
حتى تشتهي قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع
سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها
الا الى وطنها الذي نكحها فيه الا من القرية الى المصر لان لها تنتقل به
من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهكذا

الا الحكم المذكور للام فقط الا ليس بغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجد

باب النفقة تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء للعرس مسلمة او كافرة او كبيرة او صغيرة تستمتع لم تعل توطا لان العبرة في هذا الباب للاحتباس وهو يوجد مع تعذر الاول بقدر حالهما في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسرة بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه صرح م في الاصل والحكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا الخبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان يتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرا فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين اوبحق ذكره الخصاف في ادب القاضي ومرضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بها وقال انما تعرض نفقة الخادم اذا كانت تغني نبات

نبات الاشراف وهم بانها بطعام مهيأة لا معسر هذا على رواية الحسن عن ابي ح وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال لم يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فان القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة هذا فيما اذا كان حاضرا ويثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غايبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا العجز عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويومر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج ومن فوضت لعساره فايسر تم نفقة يساره اي النفقة التي حالكونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا نفقة في الام ان طلبت وسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضى بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بامر قاض من هنا ظهر ان فايدة الاستدانة ليس ان يمكنها الرجوع على الزوج فقط كما توهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قايمة حقها بالذكر لمكان الخلاف فيها وليعلم الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قايمة او مستهلكة لا يسترد ويقدر ما بقي من المدة عندهم وعندهما لا يسترد شي ولو كانت

ولذلك اثر صاحب الهداية عبارة الاستمتاع ... حيث قالوا فلا نفقة لها حتى تصير الى حالة التي تطيق الجماع ... شرح فقوا ...

... شرح الوقاية

هنا ينبغي ... في ... الهداية هذا عندنا واما عند الشافعي فالمعتبر حال الزوج ...

... الزيلعي ...

رد للزيلعي ... شرح الوقاية

النفقة مالكه من غير استهلاك لا سترد شيء عندهم من الحقايق و
ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان حقها في
النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة
اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا
وفي دين غيرها مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون
دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون وتجب سكناها
في بيت ليس فيها احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت
مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره
من الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول
فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاؤوا الا ان يكون في ذلك
فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره
في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية
وفي الخانية وعليه الفتوى وتفرض نفقة عرس الغايب وطفله
وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام
والكسوة التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض
التي يحتاج الى بيعها للتصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله
فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عند ابي ح
استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويعترفان في نفقتها بالمعروف
ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقر به
وبالسبب لم يقل بالنكاح لاختصاصه باحدى الصور او علم
القاضي ذلك ويحلفها اي يحلف من يطلب النفقة انه اي الغايب
لم يعطها النفقة ويكفل اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لانه
صرح بالتحليف ما التوفيق وغيره

لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا
باقامة بينة عليه اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة
عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر
يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض
ولا يقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني
قال مشايخنا قول ابي يوسف مثل قول زفر وعمل القضاة اليوم على هذا
للحاجة وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار
العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى اذا دامت في العدة
وفي نفقة معتدة الباين اذا لم يكن حاملا خلاف الشافعي له حديث فاطمة
بنت قيس ولنا قوله عم للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة
واما ما قيل لما رد عمر رض فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح
جوابا عن حجة الخصم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة
الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها ف
فصارت ناشزة صرح بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القايلة لا
نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقل الصغاني في
المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت سقط نفقتها و
سكناها بل نقول لا وجه للتمسك برده عمر رض في الجواب عن احتجاج
الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما
اشرنا اليه آنفا لا لمعتدة الموت المنفي في حقها النفقة خاصة و
المفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة
الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة
لانها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس
لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة وقدم سقوط النفقة بالحبس

في كلام ... ههنا ركاكة ظاهرة

المراد من البائن ههنا ما يقابل الرجعي لا ما يقابل الصريح فيشمل المطلقة ثلثا

حصر النفقة بالذكر اذ لا خلاف في سكناها

في شرح صدر الشريعة ههنا خلل ظاهر

ونفقة الصغير والبالغ الزمن والاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن له مال والا فالافضل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه احد كنفقة عرسه بر يعني الا فقال هذا الان في رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في التتمة لوابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او لم ياخذ في ظاهر الرواية قاله الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انما تجبر اذا لم ياخذ الولد لبن الغير بالاطلاق وهو الصحيح الا اذا تعينت بان لا ياخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه او توجد ولكن لا ترضع بلا اجر ولا قدرة عليها ويستاجر الاب من ترضعه عنده اذا لم ترد الارضاع ولم تعين له عندنا معناه اذا اردت ذلك لان الحضانة لها ولو استاجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولارضاعه بعد العدة اولا بنه من غيرها صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب

لانه تعذر بالرهن وغيره من المعاملات فلا يؤدي الى الضياع ذكره في الشمس منه

صدر الشريعة

فلانه لا يجب ذلك كما يفهم من قول صدر الشريعة لا يعطى لانه ظهر قدرتها فالاثبات بالواجب لا يوجب الاجرة منه

صدر الشريعة
ذكر صدر الشريعة
قوله هذا ذكر موضع له كما لا يخفى منه

الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادة النفقة ان ترضع الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تارج ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا التمست في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الي الشفعة واذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على خير ما هو الصحيح وعلى الموسر صدقة الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضي خان نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت وبعضهم الاقرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت واخ على ولد بنت مع انه محجوب بحجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي رحم محرم صغير او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقراء في الكل لما مر ان الاصل ان النفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما كان او مؤفا فالم العجز عن الكسب وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان المنصوص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار وقال في الهداية ولان الغرم بالغنم

اي في السريع

اعتبر به ما ذكر في شرح قوله لا او ارثه منه

وفيه ما فيه على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لابقاء حق متحقق
ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لا لانها لا تقع الا بعد الموت
لان المنفي الاحراز المحقق اذ لا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان الفقير
اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن
عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن
اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة
مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة
لزيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا الغني الا لهما
لان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تأمل فيه ووقف على وجوه
الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا لابد من قيد الكبير
لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان
حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله معلوم من الهداية
لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل من دار وضيعة
من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده
وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز في ذلك
كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ رشيدا
ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال
الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة
بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير
جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه من جنس حقه
والولاية فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة
الى النفقة كما سبق الى بعض الاوهام وانما دلالة على انه ذكره
صدر الشريعة

صدر الشريعة

الهداية

صدر الشريعة

ذلك لتلك المصلحة اي لا يأثم ان فعله ولا ينفعه القاضي واما ما
قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة
وانما لا يملك بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره لا ينعقد للانتفاع
مع بقائها وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار
فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على
بيع عقار ابنه الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عند
الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر لا يصلح اذ لقائل ان يقول كما انه
لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر في استهلاك عرضه واذا جاز
ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة
لا لدين له عليه اي لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة
لانه يلزم القضاء على الغائب وما يجوز بخلاف النفقة فانها
واجبة قبل القضاء وانما قضاء القاضي اعانة في غاية البيان
وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان
للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما المانع له من البيع بالدين
ولا الام بيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة
الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص
بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني
ولم يصب في الاول وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر
قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما دل هذا على ان للام ايضا
تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس
حقها واذا قضي بنفقة غير الولاد ومضت مدة سقطت
لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي
قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت

ذكره الزيلعي وصدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

بعض المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاضل بالثلث
الا اذا استدان باذن القاضي ح بصير وبنا على الغايب وان لم يحل
الان باذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك بالاجل الاستدانة
وبعض المملوك على سيده فان ابى كسب والنفق وان عجز امر ببيعه لانه
من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى
لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال كتاب
العتاق عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل
الفصل الاتي ذكره في باب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها
كما لا يخفى على ذوي الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق
يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية
والشهادة والمالكية ويصح من مالك المالكية تستلزم الحرية بدون
العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظه كانت
حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي
او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك
احد معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى
فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية وراسك حر ونحوه مما عبر به
عن البدن وبكناية ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا
كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل
اي وكذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك
هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل لي اليك
اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف
شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية ويسلب
عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان

الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا
عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك
يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الاغلب
سبب الملك نفي قول الا رق لي عليك الطلق الرق واراده الملك
وخليت سبيلك ولامة قد اطلقتك وهذا ابني زاد حرف الباء
ليعلم انه عطف على قوله بكناية وانما عطفه عليه لانه ليس بكناية
فان المقول له اذا كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب ويثبت على
دعواه يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك
يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية
لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصح والاكثر
فيمن لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه اولا خلافا لهما
ثم اعلم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المسئلة
شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقطه المص نظرا الى انه شرط
لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح
وعن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا اخي
لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم
من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه
وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان
يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله
وهو مجهول النسب لان العتق ح لا يثبت بطريق المجاز على
ما يجب ان يقال بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف
يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادى لاستحضاره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق

ومن كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة حال النداء كالمجرد
الاعلام دون تحقيق الوصف والنبوة لا يمكن اثباتها حال
النداء من جهته ولا سلطان لي عليك اذ لا يد وزوال اليد غير
لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغير
فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكني به
للمكني عنه لا على العكس كما توهم من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون
عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكناية اداؤها ما عدا الفاظ
يقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية
العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة الى النية في ثبوت
شيء وهو ان الطلقك من كنايات الطلاق وقدم انه يقع به الفاق
ثم ان العبد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق
بيا ابني ويا اخي مع نية على ما صرح به في غاية البيان وفي المسلم
خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت طالق بنية العتق
يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك
المتعة فيجوز الطلاق كل منهما على الاخر مجازا واجيب عنه بان المجاز
لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك
الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان
يذكر الحرية ويراد به الطلاق دون الاخر وهذا الجواب
لا يشفي اذ للخصم ان يقول انا لم يجز المجاز من الطرف الاخر
يجري الكناية فانها مبنية على لزوم المكني به للمكني عنه وهو متحقق
ههنا على ما اعترف به والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب
وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق
اذا قارن النية بخلاف ما انت الاحر ومن ملك ذا رحم محرم قوله

121

قوله ذا رحم محرم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون
بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب
للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية
او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران
او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط
نحو ان قدم فلان فعبده حر ووجد اي الشرط عتق عليه بشرط
ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط
لعبد حربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري
هذا اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لانه يعتقه والولد
تبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم
ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق
بعتق امه لا بعتق مستقل او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقل
والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه
تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا
اصالة والاول هو المذكور اخرا والثالث هو المذكور بقوله لا يتبعها
بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم
تولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من
ستة اشهر وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم تولد ولذلك في
ذكره الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما
كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار السهم فيه
من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه
الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيره من انه معتق تبع الامه
لا يخلو عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق للام متعلقا للحمل

كان له ان يقول والحرية كما وقع في عامة الكتب
الا انه اثر عبارة العتق وكنى بها عن الحرية المكتسبة
لامر غير اصرها التنبيه على سبب الولاء الثابت
فيه وثانيهما ما في عطف قوله وفروعه من الاختصار
فافهم لطف هذا الاعتبار

ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصدا فلا
يمكن انجرار ولايته الى موالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة
فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار الولاية
يبتني عليه وقد عرفت ان ابتنائه على اعتاقه قصدا لا على عتقه اصالة
والفرق بينهما رفيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها
هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة
على ما ياتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه
فيعتق عليه

باب عتق البعض

ان اعتق بعض
عبده صح وسعى فيما بقي لا حتما بل ان شاء لان المولى فانه مخير
بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك
في المبسوط وهو اي معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية باختيار
المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو كونه محلا للتملك
والتملك بالبيع وغيره فانه زايل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه
غير زايل عنه عنده وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصولا
في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى
وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع
ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار والاعسار
وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى به ان المحل في قبول حكم الاعتاق
يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما
المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى فالاصل الى ان حكم الاعتاق
ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول
ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واثبته

صدر الشريعه

واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يوثر
في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق
الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب
غير متجزء فاضافته الى البعض اضافته الى الكل فنزول الرق عن الكل
من الحقايق ولو اعتق شريك حظه اعتق الاخر ادرج فروع
العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف
فيه بهذه التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسرا اي حال
كون المعتق موسرا ثمة حظه الضمير يرجع الى الاخر لا معسرا
والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطيه
ولا معنى للمصدرية اذ لا اختيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان
على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للاخر تضمين المعتق عندهما حال
كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق
لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الاخر في عبارة
الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الاخر
فانه معتبر في نفي السعاية على السعاديه كلما بقي ههنا شرط اخر
لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة
المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظيهما والولاء لهما وقالا سعى
للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين
فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر
ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا سعى للموسر ولا سعى لتصدقه لان
عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية لانه لا يتبرى عنها
لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرى عنها

ابن ملك

تاج الشريعه

تاج الشريعه

صدر الشريعه رغم انه لا وجه لزعمه

لانه يدعي الضمان على صاحبه بيساره ولا يقدر على الزام الضمان لان
شريكه منكر وانما لم يقل لا القدره لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في
الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه
اعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه
وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير
مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما
واعسارهما ويسار الاخر لان كل واحد منكرا عتاقه فيتوقف الولاء
الى ان تتفقا على اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما
عتقه بفعل غدا والاخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال الحقايق و
اتفقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال لواحد
منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط
هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعى في نصفه
لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر ما ح الربع
هذا عنده وعندهما يسعى في نصف قيمته لهما ان كانا معسرين
ولا يسعى ان كانا معسرين وان اختلف شانهما سعى في ربع
قيمته للموسر دون المعسر وعندهم يسعى في جميع قيمته ان كانا
معسرين ولا يسعى في ضده وان اختلف امرهما يسعى للموسر في
نصف قيمته كذا في الحقايق ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد
بعتق عبده على حده فانه ح لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي
عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فيها حيث الجهالة فامتنع القضاء
وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول
ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او ما ح السرعه
اشترى نصفه من سيده او علق عتق عبده لم يقل عتقه لعدم التاثير

التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ما ح السرعه
ثم اشتراه مع اخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله
اولا اي علم الشريك حال المشتري وهو كونه ابن شريكه ضد السرعه
في الصورة الاولى وكونه بحيث عتق على شريكه بشراء نصفه
في الصورة الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية للحسن عنه اح
لاصحاب فيما اذا لم يعلم لما لو ورثاه اي عتق الابن في الاولى
والعبد في الثانية ولا يضمن الاب والمولى نصيب الشريك
كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع اخر ابنه وصورته ماتت
امراة ولها عبد هو ابن زوجها وترك اخا مع الزوج فورثه
الاب نصف ابنه والاخ نصفه الاخر ولا خلاف في هذه الصورة
لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الاخر
وسعى له اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في
غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب
صاحبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا
تجزى به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان
معسرا يسعى المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه
في علة العتق وهو الشري ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على
السبب فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى
نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى لان الشريك لم يرض
بافساد نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل
ضمن او سعى لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه
الا في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى ولو دبره احد
الشركاء فاعتقه اخر وهما موسران ضمن الثالث مدبره لا معتقه

منها قال لان الشري اقرب اعتاق فقد
قصر في حق التعليل لعدم انتقاضه
الصورة الثانية صح

ازا والرضا في حكم الشرع واعتباره فيما يفضح
عنه قوله ولا عبرة للجهل والا فالرضا الحقيقي مفقود صح

اراد من علمه التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعيينه
باختيار الساكت اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر
معتقه ثلثه مدبر الا ما ضمنه وذلك لان التدبير متجز عنده كالاعتاق
فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحد بها اختيار
اعتاق حصته فتضمن حقه فيه فلم يبق له اختيار امر اخر كالتضمين
وغيره ثم للساكت توجه سبب ضمان التدبير والاعتاق لكن
ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك
الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم المدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته
قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والسمه وقيل
ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثه وهي على ما ذكر في كتابه
العبد المشترك من الهدايه البيع واشباهه والاستخدام وامثاله
والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن البيع
المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث
صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين
واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره
لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره
احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار
بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد للمنكر
شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها للمنكر
ولا تسعى عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى

استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها لانه لما
لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله
ان المقر لو صدق كانت الحرمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف
الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك
الشاهد ولا استسعاء لانه تبرا عن جميع ذلك بدعوى
الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية الولد يتضمن
الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان
يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول
ابي ح ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا
ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمته لان مالية ام الولد غير
متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال لعبد بين عنده من
ثلثه له احدهما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاد الكلام
المذكور ومات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثه ارباعه ومن كل
من غيره نصفه هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند م ربع من
دخل ومن غيره كما قال الا يعتق من الخارج نصفه بالاجماع
لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج
منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثه ارباعه بالاجماع نصفه
بالايجاب الاول لما م وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صحيح
بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول
فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق
بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل
فيعتق ربعه عند م لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت

وقد اصابه منه الربع فكذا يصيب الداخل الربع وقالا يعتق
نصفه لان مقتضى هذا الايجاب التنصيف لكونه دايرا بينهما و لكن
نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب
الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف
وان قاله مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء
جعل كل عبد سبعة اسهم عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة
ومن كل من غيره سهمان وعنده كل ستة اسهم عتق عنده
وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم
وسعى كل في باقيه على القولين وصح الثلث والثلثان الا اذا كان
القول المذكور في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا
من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا
نجعل كل رقبة على اربعة لما جئنا الى ثلثة الارباع فنقول
يعتق من الثابت ثلثة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان
فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية
ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان نجعل سهام الورثة ضعف ذلك
فنجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل واحد
منهما سهمان ويسعى في خمسة وعنده نجعل كل رقبة على ستة
لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق سهم
وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان طلق
كذلك قبل وطء اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء
فطلقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة ومات قبل البيان
وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب

الايجاب الاول موجبا للبينونة لما اصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق سقط ربع
مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين
الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب
الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قولهم
واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما
ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما
يعتبر تعليقا في حق الداخل في حكم يقبل التعليق واما في حكم
لا يقبله يكون تنجيزا في حقه ايضا فالبراءة من المهر لا تقبل
التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد في الكلام
الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق
فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه
فثبت كله والوطء والموت بيان في طلاق مبهم اي ان قال
لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلانه لا يحل
الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان
بالوطء مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول
الطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه
فلا بد له من محل والموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير و
واستيلاد في عتق مبهم اي ان قال احدكما حر فمات احدهما

اي ذكر قبل التسليم ولا حاجة اليه ولذلك ما ذكر في الطلاق مع القبض وعدمه منه

او باع احدهما او استولد احدهما فكل من التصرفات المذكورة
بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه
يدل على ان الملك باق في البيع ونحوه فلا يكون مرادا بالاعتاق
واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة
والصدقة في الهداية وقع اتفاقا بمعنى لا احتاج اليه لان الاقدام
عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف
دلالته على القبض دون وطئ فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا
بيان لانه لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن
مراده بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان
يستخدمها وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق
بالشرط لا ينزل قبله ولو قال اول ولد تلدينه ابنا فانت حرة
ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت
والابن عبد لان الاول اذا كان هو الابن فالام يعتق بالشرط
والجارية لكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت
البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام
فيرق في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهد بعتق احد
عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى
من المجهول لا تحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل
فتقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى
الا في وصية اي ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض
موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه وادا الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث

صدر الشريعة

واما ما ذكره صدر الشريعة فليس بشيء لان الاعتاق يزول به ملك الرقبة فلا بد من المصير الى ما ذكرناه منه

حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت
فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول
من حيث ان المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر
ذلك بعد موت المورث والعبد ان يريد اثباته فكيف
يقال ان المدعي هو المدعى او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار
ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه
والامر في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل الثاني انه مخصوص
بما اذا ادى الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه
لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدا بعد
موته انه قال في صحته احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا
على قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم يقبل
وعلى طريق الشيوع يقبل والصحيح انه يقبل لجواز ان يكون معلولا
بالعلتين فيتعدى باحدهما في حق امتناع القبول وقبلت
في طلاق احدى نسائه انما قال ابو حنيفة بقبول الشهادة هاهنا
لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط
الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك
لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ما مر
في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت في
عتق احدى امتيه يخرج على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج
بطريق المفهوم فافهم

باب الحلف بالعتق

يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حينئذ ملكه بعد حلفه او قبله

لان شرطه ان يكون في مقابلة القياس الجلي على ما مر في باب الجناية منه

ما ذكره صدر الشريعة ثانيا منشاؤه الغفول عن هذا منه

سقط قول تاج الشريعة لا نشترط الدعوى في عتق العبد عنده لا الطلاق لان يعود بحجة الصبا بعد الدلالة منه

اسقط قول تاج الشريعة بعدم التجديد عام منه

ولم يوجد من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد
اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر
بعد غد عنده اي عتق عنده بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر
حر وان ولدته لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده
وقت الحلف وانما قيدنا بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام
ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم
قال لا من ملك بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث
انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا ومن حيث
تعليقه بالموت والحكم بعده ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير
هو مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا الا من لم
وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول فلانه
مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث
انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول
لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ومن اعتق على مال
مقدر يستحق على غايته هذا القيد او به بان يقال انت حر
على الف او بالف فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى يصح الكفالة به
بخلاف بدل الكتابة على ما سيأتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء
بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر مأذون يتمكن من اداء
المال ان ادى عتق لا مكاتب ويقيد اداؤه بالمجلس ان علق
بان وباذا او رجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا
مما بعده وعتق في حاليه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق
وحالة ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى
وبين المال وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله

بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل
بها الا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا
في فصليه اراد بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق
باداء البعض وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى
البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض
بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه
يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم
يوجد فلا يعتق بهذا الا انه لم يصر قابضا في حق البعض قال
في الشرح هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال
ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل
هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون يمينا محضا ولا جبر
فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر
القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه الوارث
او القاضي او الوصي لان العتق تأخر عن الموت والعتق متى
تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في
غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي وان لم يوجد مجموع
الامرين فلا اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر
الثاني فلما مر ان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم
الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا
وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره
على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة

سنة وان مات مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد
وعند م قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده
قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء
انه لما تعذر تسليم العين بالهلاك تعذر الوصول الى الخدمة
بموت العبد فصار نظير الهالك انه معاوضة مال بغير مال لان نفس
العبد ليست بمال في حقه اذ لا نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال
لان العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجنيها
ان فعل وابت عتقت ولا شيء على آمره لان اشتراط البدل
على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني الى بدل
على وباقي المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهر مثلها
ووجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا
كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم
عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم
وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها الحصة مهر مثلها ما مهرها
في جهته اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط
في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني

باب التدبير

التدبير هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى
والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام
الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بها في الشرع
من العموم الى الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلقا احترز به
عن المقيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت
من مرضي هذا فهو حر بان اذا مت فانت حر عن دبر مني او انت
مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اي ان مت في وقت

ثم بقلنا منه لعدم الدلالة في العبارة على البناء المذكور منه

منه قال ولو ضم فقد اخطأ كما لا يخفى منه

منه ووجه ان البدل على ... العتق ... وهو منه

منه قال وبالبضع اخطأ لانه قابل الالف بالكل لا بكل واحد منه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

في وقت من هذا الزمان الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق
معنى وان كان مقيدا لفظا اذ الامكان الغالب موته قبل هذه المدة
بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لا بحث وغلب
موته قبلها مدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده
يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة
توطأ وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه
ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية
لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال
فينفذ من الثلث وبيع اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله
من ملك الى ملك ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا
او الى سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه
كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه
وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده و
في الاخير خلاف زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق
عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد
امته الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر ثبت نسبه بلا دعوة
وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او
متوسط وهي ام الولد وقدم حكمها او قوي وهي المنكوحة
فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او
اقوى وهي المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم
اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت سعت في قيمتها وعتق بعدها
اي بعد السعاية وقال زفر عتق في الحال والسعاية دين عليها
ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها اي بقي ام ولد كما كانت

تاج الشريعة

صدر الشريعة رد لتاج الشريعة

صدر الشريعة بل يجب اللعان وفيه ما فيه

ان عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وآخر
يثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه
يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وهي ام ولده
هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير
نصيبه ام ولد له ثم يملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي

> وفي باب دعوى النتاج من المبسوط انه يجوز ان يتعلق الواحد من ماء رجلين

ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ
جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد
فيتقدم فصار واطئا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله
من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه
فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك
في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها

> هذا هو المراد من قوله ثم انت ومالك لابيك لاجل الاسعاف كما في شرح صدر الشريعة فتدبر واضبط قال في النهاية ان حرمة وطئ الرجل جارية ولده قول اكثر العلماء وقال ابن ابي ليلى لا بأس للرجل ان يطأ جارية ابنه اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك ولكن الصحيح قول الاكثر

لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب
في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على
ملك الشريك وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي
فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل
بعض عقر على قدر حصته وتقاصا ان تساويا ويرث من كل ارث
ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب

> ٢ في الدرر

> قال في الهداية بميراثه كله وفيه ما فيه

لاستوائهما في النسب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها
لانه لا يتقدمه الملك لما مر ان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد
ونسب الولد وقيمته لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا

> قال صدر الشريعة فعقرها على الملك ولا عقر ما في حقه

دليلا وهو انه كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب
منه لا الامة اي لا يصير الامة ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة
ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا

> صدر الشريعة

بالاب ووجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اي
وان لم يصدق مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما فانه ح
يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع **كتاب**

> صدر الشريعة

الايمان هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف
على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل
اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما
الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين

> ايهنا تغيير كلي

لا يكون الا بالله والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند
الفقهاء لما فيهما من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن
اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمص
بدأ الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث غموس
يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك
او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الان ولغو يرجى عفوه
وهو حلفه كاذبا انه حق وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على
آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس
ايضا ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث
يعني يجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث سهوا او اكراها

> تاج الشريعة

خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور
في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخر

سواد تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو
الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها
من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا
بغير الله كالنبي والقران والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته
وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين
باعتبار النص قال تعالى لعمرك وعمر وهو البقاء والبقاء من صفات
الذات فكانه قال والله الباقي من المبسوط وايم الله قال م معناه
ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت
عند كثرة الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحويي الكوفة والبصريون
يقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم
واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلي نذر ويمين
او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل كذا فهو كافر وانما لم يكفر
انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب
التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة
التعليق ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر بذلك الوهم
تدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر فقد اعتقده واجب
الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول صدر الشريعة
في تحريم الحلال علقه بماض او آت الا لا يكفر به سواء علق الكفر
بفعل ماض او مستقبل وعندهم بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب صدر الشريعة
يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز و
عن ا ح س انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان تاج الشريعة
كان عالما انه يمين لا يكفر لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا
او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر تاج الشريعة

وما ذكره مخصوص بما اذا كان الفعل مباحا وذلك غير لازم منه

يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال
الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوگند مي خورم بخداي قوله
لعمر الله مبتدأ ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم
خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا
وحق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ا ح س وقالا ليس
بيمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف
والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوگند خورم
بخداي بطلاق زن صيغة المضارع في اللغة الفارسية
مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يختص بالاول بزيادة
لفظة مي وهذا هو سر الفرق بين قوله سوگند مي خورم
وقوله سوگند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان
فعل غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء
دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون
اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوايد
خواهر زاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب
خمر او اكل ربوا لا وحروف القسم الباء والواو والتاء تاج الشريعة
ونقسم كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما هي في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز
السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه تاج الشريعة
ح تحريه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن
الثلثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده لا وقت
ارادته دل على ذلك ما ذكره في المبسوط من انه اذا صام
المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه

انالم يفعل ما حنث اذ لا خلاف فيه
ان الخلاف في انه لا يجوز قبل حنث
والمذكور هو الخلافية منه

الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء
خلافا لمالك والشافعي ولم يجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث
لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه
التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية
واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح
لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية
وفيه ان ستر الجناية حكم الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا
للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة
فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين
سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا تقدم على الحنث
وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وماله وعليه
في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث
اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يجب عليه ان لا يفعل لانه
منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرفع النهي يمينه وكفر ولا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم بمعنى سبب
اليمين لان تحريم الحلال الى الله لا الى العبد لكنه يصير محظورا
بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال
ولذا قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي
ان عامل معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر
وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق
بشرط نحو لله على صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده
كان قدم غائبي فوجد وفى وبما لم يرده كان زنيت وفى
او كفر الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوعه

فعبارة ... في الهداية
لانه ... منه

رجوعه اليه عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء
سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط
واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو
المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما
كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام
لا يوجب التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل
او الحرمة مدخلا في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير
اذا لم يكن مرتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله تعالى
بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر باب
حلف الفعل من حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة
الا ان ينوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة او
مسجد او كنيسة او بيعة او دهليز او ظلة باب دار لان
البيت موضع اعد للبيتوتة والصفة بيت لا هذه المواضع
كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي
هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى
وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها
وقيل وعرفنا يحنث وفي عرف العجم لا يحنث الا بالوقوف على السطح
قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من
بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون
ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا ودخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم
يبق دارا اصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا اخر

بين قوله وان استباحه كفر وقوله ومن نذر
مطلقا حيث لم يذكره في الوقاية وكان حقها
ان تذكر في كتاب الطلاق وقد ذكرته ثمه
ولذلك تركته ههنا

فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار
المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة
الوصف لان قوامها بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا
كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة
اذ الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية
الى اليمين كما اذا حلف لا يأكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف
حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا
الى اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية
لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا من كونها صفة
فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت
الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها الصفة وتتعلق اليمين
بما يعرف به كونه دارا اذ الغائب انما يعرف بالوصف وذلك
هو البناء في الدار لان كل صحراء لا تسمى دارا وهذا التفصيل
استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام واتضح ما هو
المرام منه وصف الدار وظهر ان الفرق غير واه وان من توهم صدر الشريعة
ان المراد في الوصف توصيف المشار اليه بصفة كما في لا اكلم
هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف هذا
فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة
بالبناء فكان البناء منها اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه
فالبيت يسمى بيتا بعد تهدم سواء كان معرفا كما في لا يدخل
هذا البيت او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه
فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا الفرق
اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجده فيه من سقط

من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق بابه لو اغلق
كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو
لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا و
لم يقل ما نقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع
في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في
طلب مسكن اخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح
من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فنصير ذلك
القدر مستثنى لما عرف مقصوده اذا لم يفرط في الطلب
والنزع والنزول بلا مكث لم يقل وتنزع وتنزل لان المعتبر
فيها ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط
فيها لا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل
قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى او لا يدخل
فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو
الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول
بخلاف السكنى واللبس والركوب فان للدوام فيها حكم الابتداء
الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج فحذف حرف الجر وهذا شائع
شائع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه
بكل اهله هذا بالاتفاق ويتناول الامتعة ما يأتي به السكنى لو حلف
عن احد ح انه يحنث اذا ترك بعض امتعته فيها الا ان مشايخنا
قالوا هذا اذا كان الباقي مما يأتي بها السكنى اما بقاء مكنسة
او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا
في المبسوط وفي التبيين قال م يعتبر نقل ما يقوم به السكنى
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق

من هاهنا تبين ان ما في الهداية حيث قال
وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تأخير
حتى يبر على خلاف الصحيح مس

ولذلك قال في المبسوط فاما اذا اخذ في النقلة
من ساعته او في نزع الثوب او في النزول
عن الدابة لم يحنث عندنا ولا يذهب عليك انه
نزع اللباس قد يتوقف على مقدمات من حل
المنطقة والازار والدابة قد يكون جموحا
فيحتاج في النزول الى معاونة الغير منه

فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكبه صدر الشريعة

اراد والاتفاق المشايخ الان فيه خلاف الشافعي
فان المعتبر عنده خروجه بنفسه ذكره
في المبسوط مس

بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر
فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف
في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر صدر الشريعة
والقرية وانه يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج
لو حمل واخرج بامره لان اخراج بلا امر مكرها او راضيا
ومثله لا يدخل قسما ما واحكاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة
ان خرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لانه لم ينقل ثم الى امر اخر لان المفهوم
منه تكرر الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة
فخرج حده المعتبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في التبيين تاج الشريعة
يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا يأتيها حتى
يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه
وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة
الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اني ذاهب
الى ربي اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به
الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية فان
نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد
منهما وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في اخر حياته
لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع
ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع
محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه صدر الشريعة
النية وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة
يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه

صدر الشريعة من قال واما الوصول فليس في وسعه وكانه زعم ان الخروج المعتبر ههنا يوجد بمجرد التوجه والا فالنقل في زعمه ان الاتيان ايضا ليس في وسعه كالاتيان

في العرف المفهوم عن استطاعة القضاء نوع اشارة الى قوة الاختلاف في القضاء فافهم منه

لانه نوى خصص كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا
وقيل لا يصح والمصنف تركه لمكان الاختلاف وللعموم انما يعتبر
اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه
لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن
وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن
مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف
الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن ان قال
لا تخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به و
وحنث ان ولم يحنث اي اشترط له في ان خرجت وان ضربت لمريد تاج الشريعة
خروج او ضرب فعلهما فورا وفي ان تغديت بعد قال تغد عندي
تغديه معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكفى اي
للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت
اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ كيلا يلغو اليوم
ومركب الماذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه
دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب دابة
زيد فركب دابة عبده الماذون فان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه وان كان
الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينو
لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا
قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى
فلا بد من النية هذا عنده رح وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث
اذا نواه لاختلاف الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار
حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقييد الاكل

قدم هذه المسألة عن موضعها في الوقاية منه

اي المشتغل بها لانها موضوعة لها صرح به صاحب العناية

لا بد من هذا وقد اهمله تاج الشريعة

منه قال المحور فكانه لم يفرق بين المتعذر والمهجور والفرق ظاهر عند اهل هذا الفن منه

من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث باكل البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها تقلى وتوكل وتتخذ منها الكشك والهرايسة وقد يؤكل نيا ايضا حبا كذا في المبسوط ومن هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف لا ياكل من هذه لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا قال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الامام في المبسوط وباكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه نية ذكره في المبسوطين وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتاتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس براس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز الشعير قال في المبسوط وان لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان

ما في التلويح من ان حقيقة اكل الحنطة هو ان يضع الاكل عين نفس الحنطة بان يقضمها في الفم بمضغها منه

خلف

مع المرسه

وان اكل من خبز غير معتاد لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح في انه لا عبرة بعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المص قوله لا خبز الارز بما قيده بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما جرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض اخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتاتى فيه الهشم والمضغ في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء وهذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا الحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا فهذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من ماء يكون من عنده لابتداء الغاية وعنده هي للتبعيض والمعنى

ببغداد

ان حقه ح ان يقال لا خبز الشعير ببلد لا يعتاد وكذا في خبز الارز منه

زيلعي
فمن قصر في صده على قوله ايصال ما لا يتاتى فيه الهشم الى الجوف فقد قصر منه

وكان في السريعة لم يفرق بينهما حيث ذكر القيد وهو في صدد ايراد ما في الهداية والمذكور فيه دجلة منه

لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد
من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو ح الاول
نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقله الرضي من
المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه
الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه و
تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر في البلد بحال ولايته اي تقييد تحليف
الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد في البلد بحال ولايته والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير و
يتحقق ذلك في الميت والقريب اي تقييد القريب بما دون
الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به
فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به
الاكل وهو يعم المائع وغير المائع واما الصبغ فمختص بالمائع وهو
ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب وللتنبيه على عموم الادام
قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال ما يؤكل مع الخبز
غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه ولا يحنث في لا ياكل من هذا
البر فاكل خبزه او من هذا الرطب او اللبن اللبن ليس بماكول
بل مشروب الا ان ما اتخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا
هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط
لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع
من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الاخر فان كلامه الصفتين
يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف
يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف
وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه

صح البسر هو

ومن قال البسر والرطب من
السماء الاجناس فاذا صار
رطبا صار ماهية اخرى
فقط اخطاء

وفيه خلاف مالك او لحما وشحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة
وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا اي
اكله رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذي
اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده
وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب
المذنب ومع ابي يوسف محمد فيما ذكر في الهداية ومع ابي ح فيما ذكره في المبسوط
والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا
لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال
صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث
باكلهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه
حرام ذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والادمي قال
في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع
الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى
الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي ان
نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا
اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب و
ما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية
التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا او قال نويت
شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر شرط
انما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة
خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق

او بالعتاق وبقاؤه ممكنا شرط بقائه خلافا لا بي يوسف فيهما فمن حلف لايشرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث في قوليهما جميعا على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني ووجه الفرق عندهما ان في المطلق يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا مات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه وفي الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه ويبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورة المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت تفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التوسعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني فذم سابه وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف زفر وان لم يعلم فلا اذ ح يراد القتل المتعارف وهو ممنوع بخلاف ما اذا علم فانه ح يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطع ملكه بعد انابت من غز لك فهدي قوله قطع مبتدا وهدي خبره ومعنى الهدايا التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب

هنا اقتصر على ذكر الشرط الاول ثم اتى بتفريع المسئلتين لم يكن على بصره كما لا يخفى منه

نذكر لاجلها ومن اتى بصورة كل منها يفصله ثم ذكر القيد المذكور في كل منهما لم يكن على بصيرة منه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافا له وبه يفتي لا لانه يسمى به في القران لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القران بل لان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا اخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الاخر وحلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير اخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار عين اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة هذا عندهما وقال م يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لا يلزم ذلك اذ لا ينكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة والكوفة لانا نقول انا لم نبن على الاحكام

هداية

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت
نسب ولد لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجته في المغرب ولما
انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الاثبات الفضيحة
لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا
النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي بتيسير صدر الشريعة
في الهداية ما يدفع بقوله غاية الامر الخ ما قيل ان النفي الذي يحيط به
علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا
يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا لا بد من هذه
الضميمة التي ذكرت في الشرح اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي
هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي صدر الشريعة
يحمل على المعنى الشرعي لا بما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم
في قوله ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الاية المذكورة
على اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم فليس كل ما يطلق
عليه اللفظ في القرآن معنى شرعي له وذلك ظاهر لا او صم يوما
او صوما حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا
وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به
وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو صلاة فبشفع لا اقل اراد
بالشفع الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة ولو ولد ميت في ان
ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت
ميتا ثم حيا بهذه عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة
الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء
لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد

الولد تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت
في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او
مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا
او وهبه له لا يا دخ في آخر كتاب القضاء ما الزيف والنبهرجة و
الستوقة وفي لا تقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض
كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل
الوزن وفيه خلاف لزفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا او لا
يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة
في الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكاة
حنث والا فلا ولا في يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر
عرف بلده اي بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل
الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له
فهو على دهنه اعتبار للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى
بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه وان حلف على الورد
فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج
قاض عليه وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى يعني فيما اذا حلف
لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال في الشرح وهذا مبني على العرف
وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى
بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي
عرف اهل بغداد انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج
ايضا فقال يحنث به

باب الحلف

على القول وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه

فالاختلاف في الجواب لاختلاف في العرف
بالوجه في الجواب ما ذكره المصنف ان راد
من قال على الورق الاحتراز عن الدهن
لا عن الاعلى كما سبق لئلا يبقى الابهام
صدر الشريعة

هدايه

هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا
وفي التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه اذن ولم يعلم به فكلمه حلف فالاه
من كان عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن
مشتق من الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا
وما في الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع
لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم
صاحب هذا الثوب فباعه فكلم وفي لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا
لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد الذات لان
وصف الشباب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم بل لانه غير معتبر
داعيا في الشرع بناء على ان هجران المسلم يمنع الكلام منهي عنه لا في
لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها
يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم
يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل
والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة
ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا
لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا
يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه
بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف
فانه يسمى قارئا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على
الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار
خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه
خلاف المعتاد وليلة اكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده او امراته

غير ههنا تنبيه ما في السريع

منها ههنا تبيين وهم الخطأ في قول
صاحب السريع او قارئا ... عدم الاعتبار
في شرح صدر الشريعة لانه اذا ...
بالفارسية لا يصح الا على قول الكافي

او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا
يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار
اليه بهذا اولا او في غيره اذا اشار بهذا حنث والا فلا هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة
في التعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت
ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق وللشيخين ان الداعي
الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى
لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين
بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة
كما في الصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة
للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين
بخلاف ما عدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف
لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى تؤتي اكلها
كل حين وهذا هو الوسط فيصرف اليه وهذا لان اليسير
لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة
الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان
بمعنى واحد ومعهما ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية اما اذا
نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يذكر
منكرا والابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما كالحين
سنة مثل الحين قوله منكرا احترز عن المعرف فانه لا خلاف
فيه انه الابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع

تاج الشريعة
افطارا ... وتاج الشريعة نظم الدار في سلك
الصديق والمرأة وتبعه صدر الشريعة
على ما ينبغي

فعلى هذا ينبغي ان يعتبر في الصديق والمرأة
قيد الحرية

عبارة الهداية كالصديق والمرأة

من قال بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين
فقد قصر في حق التعليل كما لا يخفى

ثم نقل بوجود الامتناع فيه عادة كما قال صاحب
الهداية لان الموجود فيه عادة العدم لا الامتناع
والفرق واضح

صدر الشريعة
فقول ابن قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر
ظ في الاخذ بهذه الرواية فلا يناسب المقام
كما لا يخفى

العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية شرح الحسن على ما في ح
لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية
كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام
كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له صدر الشريعة
على قول الحسن وهو على ثلثة ايام وكذلك قول ابي ح في الجامع
الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام
سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا
غلط والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور
عشرة عند ابي حنيفة وعندهما سبعة في الايام وسنة في الشهور
وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار
البايع في الاول او خيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون
للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه
فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما
ظ لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما
على اصله فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء
بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوته تعتق
وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع
قد تحقق لفوات المحلية لاحتمال ان يتكرر الرق اذا كانت امة
لارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا لو جاز بيع المدبر
بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك
وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى على الموهوم ماتت
فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل وفي اول عبد اشتريته
حر ان اشترى عبدا عتق اذ لا احتياج في اوليته الى شراء عبد

١٣٤

عبدا اخر وان شرى عبدين ثم اخر فلا احد لان الاول فرد
لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد صدر الشريعة
فان ضم وحده اي ان قال اول عبد اشتريته وحده حر فا
شترى عبدين ثم اخر عتق الثالث لانه اول عبد شري وحده
وفي اخر عبد ان اشترى عبدا مات ولم يعتق اي قال اخر عبد اشتريته
حر فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول صدر الشريعة
لم يوجد والاخر لا بد له من اول وان كان الاول بديهة وهذا كالقبل
والبعد فان للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان اشترى عبدا تاج الشريعة
في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان الشراء في مرض الموت
يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم اخر ثم مات عتق الاخر
يوم شرى من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه لان
الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت
فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت
معرف فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق
التبيين لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم ان لثبوت
الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام في
بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان
يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل كثبوت حكم
الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت
الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك
للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع
الانقلاب وهو تبدل الحكم الى اخر كتبدل حكم البر في اليمين
بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج فارا لو علق الثلث به

اي بالاخر صورتها رجل قال لآخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج
امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث
هذا عنده خلافا لهما فان عندهما يطلق عند الموت فيصير فارا
فترث وبجل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متعاقبين
معا لان البشارة اسم لخبر بغير بشرة الوجه وبشرط كونه سارا في
العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة
تحققت من الكل وتسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي للكفارة وقال
زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة
وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة و
لهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا ان
يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط
غيره وصار نظير قوله اسقاه فاروا كذا في الهداية وفي المبسوط
في تحقيق تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا
ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على اخرهما وجودا لانه تمام
العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون معتقا فهذا يبين
ما قيل انهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا
على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا
العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط لان الشرط قران النية
بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه لا محال قد ذكر في اصول
الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق
علة ح فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر
في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف
العلة ولذا شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط الخ

الخ هو زمان حدوث العلة واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود
الشرط مقارنة النية للعلة لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف
على عبد اي ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها
صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق بوجود الشرط ولا تجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تسريت
امة فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف لا من تسراها فشراها
خلافا لزفر له ان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه
نظر وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم ان الملك
يصير مذكورا ضرورة صحة التسري وهو شرطه فيتقدر بقدره و
لا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية والتسري هو ان يبوئها بيتا
ويحصنها اي يمنعها من الخروج والاشتهار وشرط في الجامع
الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعندنا مع
هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون
تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقائق وبكل مملوك لي حر تحرر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الى
مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما
النقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا
لثبوته رقبة لا يدا الا بنيتهم لان فيه تغليظا على نفسه وتشديدا
وبهذا العبيد ثالثتهم وخير في الاولين كالطلاق لان اولا ثابت
احد المذكورين وقد ادخلهما بين الاولين ثم عطف الثالث
على المعتق لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا
قال احدكما حر وهذه وبفعل وكيله او مأموره لا بد من هذا

لعدم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما أشير اليه في الهداية في خلف النكاح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل لان التوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا تنتقض
الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال
نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء
وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في خلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن مال بعني الصلح عن اقرار لما سيأتي ان الوكيل في الصلح
عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد
وما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا
لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط
وهو العقد وما يقوم مقامه من الآمر وانما الثابت له حكم العقد
الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر
هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين
ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد
الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال
فيصح في العبد دون الولد ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع
وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امرا ليختص
به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكا اولا اراد
بدخوله على فعل قربه منه لا تعلقه به لانه ام معنوي لا يتوقف
عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال
بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك لان حرف اللام دخل على

هدايه ذا سلطان

صدر الشريعه

على العين لانه اقرب اليه لكن في قوله ان بعت لك ثوبا فعبد حر
اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل
لا يختص بغير الفاعل الا بالامر فلهذا اقتضى الامر وان دخل
على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل او شرب ودخول
وضرب الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون
العبد لان ضرب الولد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الاجارة
لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى
فبشرناه بغلام وذكر قاضي خان ان المراد به العبد المعروف
ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى
المحل المملوك بالتقديم والتأخير كذا في التلويح اقتضى ملكه
فحنث في ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول على العين
وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله
على فعل لا يقع عن غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امر
علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرس
نكحت على طلقت هي وصح نية غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص
العام هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام
ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه ما روي عن ابي يوسف
لانها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه
ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد
لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر
وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال
زنيتها حمة لم يصب فتاة الامام القاضي خان حيث قال في فتاواه

تاج الشريعه

صدر الشريعه

فسر ود لقاضي خان

الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة
وحد قطاع الطريق ومنشأه عدم الفرق بين حد الشرب
وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدائع حيث
قال واما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب
الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف
الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه
السكر الحاصل من شرب ما سوى الخمر من الاشربة كالسكر
ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب
او التمر او الزبيب او المثلث او نحو ذلك ومنهم صاحب
البدائع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة
وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشأه
عدم الفرق بين حد السرقة وحد القطع الطريق والفرق
واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب
زاد هذا القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتصاب حقا
بمقدره حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب
فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد في حكم التبع ولهذا
اذا عفى عنه المقذوف بعد ما قضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط
ولا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير
واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلا انتفا الخلاف
ما قيل فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظم لانه عندهما
حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان
المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس
حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطء حرام قال في التحفة

الزنا

في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطء المجنون والصبي
لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل اي القبل
على الفرج لاختصاصه بالانسان دون الفرج خال عن الملك
قيد الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة
المجوسية وشبهته المراد ملك الوطء وشبهته ولذلك
عرف الملك وشبهه لملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل
المسماة بشبهة الاشتباه فان وجودها لا ينافي تحقق الزنا
فمعنده الثلث لا يصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها الشبهة
في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت بشهادة
اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس بشرط صحة الشهادة
بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل
عندهما ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا
لا بوطء او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو لان بعض الناس
يطلقونه على كل وطء حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا
الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف هو بهذا الاحتراز
عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع
الوطء من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير الزنا على
ما ستقف عليه واين زني هذا لان الزنا في لا يدخل تحت
ولاية الامام لا يدخل الحد ومتى زني هذا ليس لان التقادم
لا يوجب الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به
في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا
اذا لم يكن التأخر لعذر وبمن زني هذا السؤال عن المزنية
اذا كان الشهادة على الزاني وفائدته الاستكشاف عن الشبهة

دل على ذلك قولهم لا يثبت النسب في الشبهة في الفعل لتمحضه زنا منه

باب السرقة

صدر السريعة

فيه ادلصدر الشريعة حيث حقق السوال بالاول فعاملا منه

وعن الزنا اذا كان الشهادة على الزنا وفايدته الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه الفايده توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان ماهية الزنا بالاجماع وعدلوا سرا وعلنا حكم به وباقرار عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهدايه اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مره الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رض قال اطردوا المعترفين بالزنا فاذا اعاد الرابعة واقر عنده ساله عن الزنا ثم ساله فايده السوال عن متى غير مختصه فيما مر بل له فايدة اخرى تخص الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبي وبالسوال المذكور ينكشف ذلك فلابد منه ايضا فلذلك كلام اي على الوجه المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى السوال عن المزنية لما سياتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حد تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطيت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحمد وهو للمحصن اي حر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهي بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطء لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكليف الزاني

ما في الشريعة

صدر الشريعة

الزاني ادرك في توجيهه وههنا شرط اخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا بالدخول ثانيا بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت بدا به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداية الشهود ولكن الامام هو الذي يبدا به فان ابى اي من الابتداء احد منهم لم يقل فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء سقط ثم هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقرة بدا الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلى عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستامن ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الاتي كما اطلق في قوله جلده مائة حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رض لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العقدة وهي ذنبه العقدة بنزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه ووجهه وفي القول الاخر لا حرس يضرب الراس ايضا ضربة واحدة وفرجه فانا في كل ملامده اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قيل هل يمكن ارادة هذه المعاني جميعا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب الوصية

لانه ليس مطلق الرمي بل الرمي بالحجارة ذكره الجوهري

ما في الشريعة

تاج الشريعة

الاقارب وللرقيق نصفها ولا يلام سبق الا باذن الامام
هلالا للشاحم ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد
جالسة وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم
ولا جلد ونفي الا سياسة هلالا للشافعي فان غير المحصن يوزني
يجلد ويغرب سنة عنده حدا التغريب غير مشروع حدا
الا ان يرى الامام المصلحة في ذلك فيغرب على قدر ما يرى
تعزيرا وسياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى ولا يجلد
حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس
لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت اي
الزنا باقرارها فانه لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد
الحبس

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب في الفعل وفي المحل و
في العقد ولا يمكن درج في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء
فيها على الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه
غير الدليل بالدليل ثم بظن غير الدليل دليلا لان ذلك
الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية
فلم يحد الجاني ان ادعى الحل ثم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة
لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له
الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه و
وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده وللمرتهن المرهونة في الاصح
احترازا عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلث وبطلاق
على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع قد توهم ان للابن ولاية وطء جارية الآخر

تاج الشريعة
ليس بزاني
قيد البكر الواقع في شرح صدر الشريعة
انما تاج الشريعة وهو من مسائل الهداية منه
يعني بعد القضاء وبه يفارق المنكرة فانها لا تقدر على الرفع بعد القضاء بدعوى النكاح ونحوه منه
هذا هو المفهوم من الكلام
تاج الشريعة
تاج الشريعة

الاصل كما في العكس وعند الزوج مال الزوجة المفهوم من قوله
ع وجد كل عاقلة امة فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة
ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والمبسوط بين العبد
والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم
حل وطء جاريته لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام ولا دخل
لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار بذلك
الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطء المرهونة له
وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه
في حل وطء المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة
بالاعتاق حال كونها ام ولد وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة
ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده ومعتدة
الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها و
والمشتركة الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله ع انت ومالك
لابيك وقول بعض الصحابة رض ان الكنايات رواجع وكون
المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينفسخ البيع دليل الملك
وكون المهر صلة اي غير قابل بمال دليل عدم زوال الملك
كالهبة في الجارية المشتركة دليل حل الوطء ومعنى قوله
ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن
المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه
لا في الاولى وفي العقد به اي فيما اذا كان الشبهة في العقد
يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطء محرم نكحها سواء كان
عالما بالحرمة او لم يكن ولكن اذا كان عالما به يرجع بالضرب
تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما

صدر الشريعة
ومن قال قد يورث شبهة كون مال الزوج ملكا للزوجة لم يدر انه حينئذ يكون الشبهة الثابتة في المحل لان شبهة الملك هي الشبهة في المحل منه
له
صدر الشريعة
انما قلنا اثر الملك دون اثر النكاح كما قال صدر الشريعة لانه لا ينتظم المعتدة بالاعتاق بخلاف ما قلنا منه
صدر الشريعة
تاج الشريعة

تحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطئ امة
شقيقه وشقيق اصله واجنبية وجدها على فراشه وان
وان ظن انها تحل له واذا هو اعمى لا باجنبية اي لا يحد بوطئ تاج الشريعة
اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر
الواحد وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر في حد
وهذا جائز لوجود الفاصلة زنى بها حربي او ذمي زنى بحربية
يعني الداخلين في دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ا
س تحد فقط جميعا وعند م ان زنى الحربي بالحربية لا حد وبالذمية
لكنه عزر او اتى في دبر هذا عنده وعندهما وهو احد قولي الشافعي صدر الشريعة
يحد حد الزنا ان لم يكن المأتي به عبده او امته او منكوحته قال
في الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف
وان كان حراما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان بكل
حال لقوله عم اقتلوا الفاعل والمفعول به لا انه في معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
محض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنى لاختلاف
الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار و
التنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو
في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب
وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين و
والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول
على السياسة او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا
كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والرأي
فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه

ضربه وحبسه او زنى في دار الحرب او بغي خلافا للشافعي
ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند
زفر والشافعي تحد وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد صدر الشريعة صدر الشريعة
والآخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة
لا يحد لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ونقص
ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة هذا على ما في الهداية موافقا لما في المبسوط وفي المنظومة ان الخلاف للشافعي خاصة منه
بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا** من
شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من امامه لا عبرة للبعد اذا تاج الشريعة
لم يكن منشاء للتاخير لم تقبل خلافا للشافعي الا في قذف
اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير
على انعدامه وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو
لم يقدر في الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما نقول في الجامع
الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد
روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن
ا ح س جهدنا بابي ح حتى يبين لنا في ذلك مدة فابى قال
على قدر ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن م وهو رواية
عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح
وان اقر به اي بالحد المتقادم حد خلافا لزفر يعتبره بالبينة
ولهم ان المانع من قبول الشهادة على حد المتقادم نظر في
التهمة عليها من حيث ان الشاهد على سببه مخير في الابتداء
بين ان يستر عليه ويشهد عليه فتاخيره كان ميلا الى
الستر فاظهاره بعد اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان

العداوة حملته على ذلك وهذا المعنى يوجد في الاقرار الا في الشرب
على ما يأتي فان قلت اليس ما ذكر آنفا شاملا للاقرار
بالشرب قلت نعم ولذلك قالوا التقادم لا يبطل الاقرار
بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر
ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند
م ببعض شهر ولغيره ببعض شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل
عن ابي يوسف انها قدر ابشهر وان شهدوا بزنى وهي
غائبة حد وبسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة
دون الزنا ولو اختلف اربعة في زوايتي بيت فهذا استحسان
والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها حد لا انه
لا يخفى عليه امرأته او امته لانها تحتمل ان تكون امة ابنه وهي
تحوز ان تخفى عليه بل لما ذكر في التقويم والتصحيح من شروح
الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهي غير متهم في حق نفسه وان شهدوا
لذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه
لاحتمال انها امرأته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود
لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول
زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زنا ولا المرأة
للاختلاف في طوعها ولو انه اختلف المشهود عليه لان الزنا
فعل واحد تقوم بهما ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه
لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر خلافا لزفر
او اتفق جحناه في وقته واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب

يكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا
عليهم لاحتمال صدق كل فريق بعينه مع وجود النصاب اذ بدونه
لا يحد كل ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يحد في
وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنى وهي بكر
اي يثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا و
لا يثبت حد القذف لشرطية الرجال اذ هم فسقة لا حد
عليهم لان شهادة الفاسق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل
للشهادة وهم اربعة او شهدوا على شهود ولم يحد احد
لان في شهادتهم زيادة شبهة وما نسبوا المشهود عليه
الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف
لا يكون قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم
قد ردت من وجه برد فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم
قائمون بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما
ما قيل انما يرد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات
الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل
سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم
لهذه التهمة فلا يخلو عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات
الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم و
الكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما قلنا
وان شهدوا عميانا او وثلثة او واحد منهم عبدا او محدود في قذف
ترك المسئلة القائلة او محدودين بقذف لا نفهامها
بما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم
النصاب او اهلية الشهادة تحملا او اداء يجب الحد لقوله

والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الاية وارش
جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم
ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد
هدر عنده وقالا في بيت المال وله ان الفعل الجارح لا ينتقل
الي القاضي لانهم لم يؤمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه
الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة
ودية رجمه في بيت المال اي ان رجم بشهادة الشهود ثم ظهر
احدهم عبدا او نحوه فدية المرجوم في بيت المال وان رجع
من الاربعة بعد رجم حدوا اي حد الراجع فقط حد القذف
وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت
وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك
شبهة ولهم ان الشهادة انما ينقلب قذفا بالرجوع
اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت
الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث
الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه محصن في حق غيره لقيام
القضاء في حقه وغرم ربع الدية قال الشافعي يجب القتل
دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وقبله اي
قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد
المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع
خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا
فيحدون وقال م ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع
ولا يحدون الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ

فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما
ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء صدر الشريعة الفتح القضاء
ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع
يعني بعد الرجم وان رجع اخر حدا وغرما ربع ديته لان
المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في
الاولى وثلثة ارباعه في الثانية وضمن الدية من قتل المامور
برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود زنى عطف
على قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما الا في مسئلتي
القتل والتزكية فالضمان على المزكي في قول ا ح وعندهما
لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزك فرجم
اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية
فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بزنى واقروا ا
بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل تاج الشريعة
الشهادة وان انكر وطء عرسه وقد ولدت منه او شهد
باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي تاج الشريعة
بناء على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر صدر الشريعة
يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء
فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لشرب
الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد المسافة
قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذه

السكران وشارب الخمر ا

وقد شرب خمرا او ريحها يوجد منه فذهبوا الى مصر فيه الامام
فانقطع ذلك منه يعني الرايحة قبل ان ينتهوا به الى الامام
يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر
مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهب الرايحة بالمعالجة او
السكر انما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه
بشرب الخمر و ريحها يوجد منه او جاءوا به سكران
ويوافقه اشارة صاحب الهداية فان اخذه الشهود و
ريحها يوجد منه او جاءوا به سكران ثم اشار الى حد
السكر زايل العقل هو من لا يفرق الارض من السماء
ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي
ويخلط كلامه جده بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند
الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه
وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه
والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني
النبيذ المحرم ذكره في الس واقر به اي بشرب الخمر
وللمسكر من ساير الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره
مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به
رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء
وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير اليه هذا
في الهداية يحد صاحيا قال قاضي خان في شرح الجامع
الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر وان اقر او شهدوا عليه
بعد زوال الريح لم يقل ههنا بعدها اعتمادا على ما فهم مما سبق
في الشرح

والمعتبر في العدم للسكر ما حقق لزومه ما قاله بالاتفاق للاحتياط في حرمانه منه

في الشرح

مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او نقباءها او
وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر باحد هذين بلا اقرار
وشهادة او رجع عن اقرار بشرب الخمر او السكران لا
اي في هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر ذهاب
رايحتها وعندم يحد لانه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره
كما في ساير الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت
باجماع الصحابة ولا اجماع الا براي عمر بن مسعود وقد
شرطا قيام الرايحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره
في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها
لم يحد عندهما وقال م يحد قال قاضي خان في شرح الجامع
الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه
الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما حده
فيها انقطاع الرايحة وعند م الشهر كما في ساير الحدود
والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا
بالاثر وهو قول ابن مسعود فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه
وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في
التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط
بالشبهة ولو ارتد هو لا يحرم عرسه اي لا يعتبر ارتداده
لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف
ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده
كما في الزنا فيتوفي المواضع التي استثنيت في حد الزنا

باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا

من ههنا يعلم ان الخلاف ليس لان التقادم لا يمنع الاقرار عنده ويمنع عنده يفهم من كلام صدر الشريعة منه

من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما
في معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج
امرأة بغير شهود او في عدة من زوج اخر او تزوجها
وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد الفاسد
غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا وقال
لام ابنه يا زاني فعليه الحد بالاتفاق ولو قال لرجل يا زانية
فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وهو
احد محمد كذا في المبسوط مما ذكر علم الحلام انما ينطق
على قوله او زنأت في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه
كما جاء نا قصا جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنأت
في الجبل وقال عنيت في الجبل صعود الجبل حد عندهما وقال
م لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل انما
يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو
المستعمل فيه او لست لابيك او لست بابن فلان ابوه
ابوه بلمن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف
بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان
المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في المبسوط
في غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير
الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميت
محصنة حد فانه يحتمل سوطا ان طلب اي الحد وسيأتي من له
الطلب لا بلست بابن فلان هو جده وبنسبته اليه او نفي ههنا ان
عمه او خاله او رابه اي زوج امه فان الجد اب مجازا فلو نفي ابوته
لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العام والخال والراب يسمي ابا

ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يراد
نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة
الغضب تابى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول
كما تابى عن القصد الى معنى الصعود في زنأت في الجبل
والطلب بقذف الميت للوالد والوالدة والولد وولده
يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف م في غير ظاهر الرواية
وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره
في الحقائق ولو محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان
حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به
العار ولزفر فيما اذا كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب
احد سيده وابناه بقذف امه وليس فيه ارث بل التنصيص
بما فهم من قوله ولو محروما وعفو واعتياض وعند
الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في
حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى تقديما
لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لا لان حق العبد
وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان
النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه
اذ لا يخفى ما في هذا المبني من الخلل بل لان ما للعبد من الحق
يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا الدلالة عكسه
لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا بنيابة
وان قال يا زانية فرد بلى انت حد ام يقل بلى بل انت
اذ لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة
انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه

لعانا بل حدا فيحد فردّت به حدت ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحدّ وفي الهداية بالحد
ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له
ولا ابطال في عكسه اصلا لاحتمال للدرء اذ اللعان في معنى
الحد ومن زنيت بك اي اذا ردّت بقولها زنيت بك
هدر اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان لتصديقها
ولم تصر قاذفة لاحتمال المراد بزوجها لا يكون زنا كذا في
المبسوط ولاعن ان اقر بولد نفى لان النسب يثبت باقراره
ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وحدّ ان عكس لانه اكذب
نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين
لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء في ليس بابني ولا ابنك
لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له
اي ليس لاب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد العفة عن الزنا
او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة
بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي
ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ
حراما بعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة
مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا
ولا بقذف من زنى في كفره ومكاتب مات عن وفاء لان
الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف
الصحابة وحدّ بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه
حائضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة
حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية

تاج الشريعة

صدر الشريعة

كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط
الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف مجوسي نكح امه فاسلم
حد قاذفه عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان نكاح المحارم حكم
الصحة فيما بينهم اولا ومستأمن بالرفع عطف على ضمير
المستتر في حدّ قذف مسلما لم يقل ههنا لعدم الحاجة الى
ذكره فان المستأمن وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم
دخل دار الحرب بامان لكن خص ههنا بحربي دخل دار
الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حدّ
لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا وقال الشافعي ان
اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل
لان المغلب فيه حق العبد عنده وعندنا لما كان حق الله تعالى
غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات
فالمقصود من جنس غير المقصود من آخر

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال
الامام السرخسي في اخر باب امان من شرح كتاب
السير الكبير لا يقام على الذمي والمستأمن ما كان محض
حق الله تعالى ولكن يرجع عقوبته على ما صنع ويحبس في السجن
على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان في لفظ التعزير
ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه
وتوقروه والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون
سوطا لانه سعي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهي حد
العبيد في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف
يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية عنه وهو قول زفر

تاج الشريعة

صدر الشريعة

يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف
التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب
فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضيا
رأى تعزيره مائة فقد اخذ بالاخذ بالاثر وان ضرب اكثر
من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان ادناه
على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف
باختلاف الناس من الهداية وصح حبسه مع ضربه وضربه
اشد كما جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث
الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث
التفريق على الاعضاء ثم للزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب
ثبت باجماع الصحابة رض ومن وهم انه ثابت بالقياس فقد
وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب
لان سببه متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال
كونه صادقا وعزر بقذف مملوك وكافر بزنى ومسلم المسلم
اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم
ههنا بالذكر لمكان قوله يا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق
يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي قال في المبسوط واذا قال
يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء
الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح
بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي ح يعزر ولا يحد لانه
نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما
يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته
الحد عندهما يا زنديق هو معرب زن دين وزند اسم كتاب

منه وهم صاحب القاموس
فقد وهم انه معرب زن دين مم

هذا في الاصل الا انه صار في العرف كناية عن النسبة الى ذلك الفعل الشنيع [illegible] ومعناه العرفي صريح في القذف مم

[illegible] السقوط الحد [illegible] بنوته منه عليه [illegible] عنه مم

لما علم ان النسبة الى فعل لا يحد به لا يوجب الحد مم

كتاب المجوس كذا في المغرب يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له
ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي مع امرأته او محرمه رجلا
فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة لان
القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل
سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر بالاجرة لانا نقول
لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنى بالاجرة
يسقط الحد عنده خلافا لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور
يكون بكل معصية انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من
الوطء الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك
بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا يراد به الخبيث الخب فلهذا
لا يجب الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد
يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن
يوجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا
يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون
ما يقولون يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من
يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل
اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير
والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر
في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي
كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع
فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب

قال في المغرب البغا بالفارسية يا نون
فعلى هذا ينبغي ان يعزر به الا انه غير
مستعمل في هذا المعنى فلذلك لا يعزر
مم صدر الشريعة

الزدو ونحوه مما يجرم في الشرح وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد شينا في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في السنن وهذا احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات فدمه هدر وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر بزوج عرسه لا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر نقف عليها كذا في الحقائق ركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدايع انما قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذها مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال والملك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في البدايع ومنها اي من الشرايط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم والذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله قال في البدايع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا عشرة دراهم

باب السرقة

باب السرقة

[illegible]

دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه حد محض حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستخفاء كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادم ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم انه كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبيناها قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان المباشرة لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب انما عد هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما

من ههنا ظهر ما في تعريض صاحب الهداية قول الشافعي من الخلل فتأمل منه

وذلك ان كلا منهما خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص وحد القذف فحق حد السرقة ان يقاس على حد الزنا لا على القصاص وحد القذف كما في الهداية ما ابعد ان قياس حد السرقة على القصاص وحد القذف ليس بذاك منه

فوجه قوله القياس على حد الزنا في اقامة كل اقرار مقام شاهد واحد لا قياس احدى الجنايتين على الاخرى كما ذكره في الهداية والوقاية واضح منه

كبيان في حكم المركب على خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع
في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بنافه
يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد
الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه
او بجناحيه بالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين
الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة
وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه
ما نع مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي
يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو
رواية عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رض كانت
اليد لا تقطع على عهد رسول الله ص في الشيء التافه اي الحقير وقوله ص
لا قطع في الطير وقوله ص لا قطع في ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد
لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة والآت لهو وصليب من ذهب
او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الاراقة والكسر
وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز
خلافا للشافعي ومصحف لانه يتاول القراءة والنظر فيه وصبي حر
لانه ليس بمال ولو محليا لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع
اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب او خداع ودفتر
لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان
يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف
لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب
لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب
وفهد وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي

فيه رد لصاحب الكافي

لما قيد بمذكور في الهداية منه

تاج الشريعة

تاويل القرآن للقارئ وتاويل النظر للامام فلا بد منها في تمام التعليل منه رد لصدر الشريعة

١٥٣

والثاني في الاخير ومغنم ومال عامة كما لبيت المال ومال
له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على آخر دراهم
مثلا سواء كانت حالة او مؤجلا فسرق مثلها ولو بزيادة لانه
بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع
بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير
عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي لقوله ص فان عاد فاقطعوه من غير
فصل ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف
من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد حقيقة العصمة
بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب
وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث فنقول قد طعن
فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة
بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب
بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق لا ينبغي لان العود
الى السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا
كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه
سواء كانت القرابة قرابة اولاد او غيرها للشبهة في الحرز
وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم
من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة
ومال مرضعه المرضع التي شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع
في حال وصفها والمرضعة التي في حال الارضاع ملقمة ثديها الصبي
كذا في الكشاف فمن قال هنا مرضعة لم يصب سواء سرق
من بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل

صدر الشريعة

طعنه مذكور في الهداية وطعن الكرخي مذكور في غاية البيان منه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة توجيه هذا الرد على ما ذكره صدر الشريعة منه

تاج الشريعة

عليها من غير استيذان وحشم بخلاف الاخت من الرضاعة لانها م
هذا المعنى فيها وجه الظاهر له انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا
تحرم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوج
وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد على
الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج
سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن دخوله
يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال
الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن
يختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود
الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع
لان الحمام حرز غاية اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ
فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
الحافظ او سرق شيئا ولم يخرج من الدار ونقب بيتا
فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ا ح س انه يقطع كما اذا
ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الفطر يفي ولنا ان
هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن
الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن
فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل عطف على فادخل
وناول الى شيئا وناول من خارج وعن ا ح س ان اخرج الداخل
يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج
يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع او طر صرة تاج الشريعة
في بظاهره لان الظاهر منه ان يكون هناك دعاء اخر غير الكم
وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة وهي صرة كان في كم دراهم

دراهم مصروره يوافق ما ذكره خارجه من كم غيره واذا ادخل
يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز من الدخول فيه هتكه
بدخوله وما لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم هاهنا
حرز للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذه فقد هتك الحرز
فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس
لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم خارجة
تحصل بالاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت
الدراهم داخل الكم تحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع
وعن ا ح س انه يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم
او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمد وانما قصده صدر الشريعة
قطع المسافة والاستراحة فاشبه الجوالق او سرق
جملا من قطار او حملا لان القائد والسائق والراكب
يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ
وقطع السارق الجمل او الحمل ان كان حافظا ولو نائما تاج الشريعة
عليه لم يقل ان حفظه ربه لان الشرط ان يكون هناك
حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل واخذ منه شيئا
لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره
او كمه او جيبه او اخرج من مقصوره دار فيها مقاصير
الى صحنها لان مقصوره باعتبار ساكنها حرز على حدة
او سرق فارب مقصوره من اخرى منها كما ذكر او القى شيئا
من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان
الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ ولهم ان الرمي
حيلة يعتاده السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل

فعلا واحدا واذا اخرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق
وعند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله
على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه
ولهذا يضمن السائق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج
بنفسه لا يقطع وفي قوله وساقه اشارة اليه **فصل**
يقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله اليسرى
ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالثة
يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عم من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا
الاجماع ذكره صاحب الهداية وقدم الجواب عن الحديث
ولو كان صحيحا غير ماول لما انعقد الاجماع على خلافه
ويسجن حتى يتوب بهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره
بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها
سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى وقعت البطش فائتة
في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو الخصم الهلاك
او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن لا يمشي
بيد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف
ما اذا كان من طرفين فانه ح يضع العصا تحت ابطه او رده
الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه وان لم يكن
مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده
بعد الخصومة شرط الظهور السرقة لان البينة انما جعلت
حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه
انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقصت قيمته

قيمته من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة
من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي فيقطع فيهما او سرق
فادعى ملكه فيه خلاف الشافعي او احد السارقين وان لم يبرهن
او لم يطالب من له حق الطلب واقر هو بها فيه خلاف الشافعي
فلا قطع لانه لما كان الدعوى شرطا لا بد من المطالبة وان
سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع
بخصومة ذي حافظة كمودع وغاصب وصاحب الربا اي
باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر
والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر
ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن
ووصي وولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك من سرق
منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد
وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان للمسروق منه
اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر
اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا
لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق
منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع
قيل اما غيبة المزني بها وان كان فيها توهم انها لو كانت
حاضرة ادعت مسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية
بالزنا فيكون متهمة في الدعوى ما يسقط الحد ويرد عليه
انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام
التهمة ح ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر لا من سرق
عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط

عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى المسروق ان كان قايما
الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخ اما ان يكون العبد باب السرقة
ماذونا او محجورا والمال قايم في يده او هالك والمولى
مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقرار في حق
القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه وان
كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه
او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه
مولاه او صدقه وان كان قايما وصدقه مولاه يقطع عندهم
ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال
ابو ح يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يو والشافعي
يقطع يده والمال للمولى وقال م لا يقطع والمال للمولى
ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق
القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان
ماذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وقطع به
ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يو عن ابي ح
وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك
وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما
فلا يمتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي
عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك
صيد مملوك في الحرم ولنا قوله لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء
الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه
فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال

ان في حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما
بحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل لوجوب الضمان في استهلاك
صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات يقطع
بكلها او ببعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها
والخلاف فيما اذا حضر احدهما وادعى السرقة واما اذا حضروا
جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق و جميعا
ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا
لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في العمد
ايضا وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه باب السرقة
وهو يساوي النصاب ذكره في الهداية وعن ابي يو انه
لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب
القيمة كلها فتملك المضمون ولهما ان الاخذ وقع سببا
للضمان لا للملك انما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة
لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة تمت على اللحم
ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع
ان ساوى النصاب وقت الاخذ وانما يذكر هذا الفعل
لانه مفروع عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب ردها
لان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر فقطع فلا رد
لان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق المالك في الثبوت قايم
صورة لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال م يؤخذ
منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سود رد هذا عند ابي ح
لان السواد نقصان عنده وكذا عند م لما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع

حق المالك عنده واما عندهما اي ابي يوسف ومحمد فلان السرقة
نادرة كالجمرة عنده

باب قطع الطريق

من قصد معصوما على معصوم الحال كون القاصد والمقصود
عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى
يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت بقصد قطع
الطريق ما لم تخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاخافة بقوله
على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منهم نصاب قطع يده
ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل
حد لا قصاص فلا يعفوه ولي تفريع على كون القتل حدا وان
قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا قوله
او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب
وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت
البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن
اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في حال اخذه اعتبارا
بالسرقة الصغرى ويقتل احدهم حدوا اي ان باشر القتل
احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف وان جرح
واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب
اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف
انه لو باشر العقلاء يحد الباقون او ذو رحم محرم من
المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا
او نهارا في المصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان
قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق
وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك

فان قلت ما معنى الافراد وذلك بالتخويف اذ لا نفع القتل والاخذ

ما في السرقة

صدر الشريعة

فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان بالليل
فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا تجرى عليهم حكم قطاع الطريق
واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين
او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا
كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده
او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصورة المذكورة
بل ان كان القتل عمدا فللولي القود والعفو اي مخير بينهما
وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق
من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن
فعله غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة ما حكي
عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر
فللامام ان يعمل فيه باكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق
وان المال مسروق عنده كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله
مباشرة او معاونة بالمال او بالرأي او بتكثير السواد
او غير ذلك هو فرض كفاية بدءا ان يفرض علينا ان نبدأهم
بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله
ان قام به بعض سقط عن الكل يعني انه يفرض على جميع
من هو من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بان يحصل
الكفاية بهم سقط عن الباقين فما لم يحصل الكفاية لا يسقط
ذكره في البدائع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط
عن المسلمين في ديارنا بقيام من في ديار الهند والترك
اذ لا يحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين

صدر الشريعة

الباقين حج

اي يحصل بهم الغرض من الجهاد وهو علو ... من الهداية وغيره اذلال الكفار واعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد

وان ترك اثموا اي المكلفون به والاثم على تقدير تركه مطلقا
لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان يسقط
الاثم عنهم ولذلك قال ان ترك الكل ولم يقل ان تركوا اثموا
لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين
ان هجموا اي على بلد من بلاد الاسلام اي عدو وناحية من نواحيه
قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان
فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا
باقامة الكل فيفترض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر
في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير
انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون
على الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان الذين هم
بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم
لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم فرض
عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين
كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة وتجهيز
وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله و
المراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون
الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال
بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها وان
حوصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية
هذا في حق من يقبل منه الجزية وسياتي بيان انه من هم
فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من
الانتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام

ح الشريعة

ثم تذكر الغلول لان تعلقه بالغنم خاص منهم

الاحكام كي قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت اي
الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا اليه حوربوا
بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو تترسوا ببعض المسلمين بعينهم
لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا عذر ومثلة الغدر والخيانة
ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه
بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها
في قوله عم الحرب خدعة ما لا يتضمن النقض فلا احتجاج
لجوازها برهان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اي
نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء
وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عم لا تغلوا
ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية
بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم
وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب
في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ح
ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير اما
اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقاتل محاربة بصياحه
يحرض على القتال وبالاحتيال يكثر المحارب واعمى ومقعد ح الشريعة
هلا قال ثالث مع في الشيخ والاعمى والمقعد وامرأة الا ملكة
ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا
منهم او معينا بالمال او الرأي او الاحتيال واب كافر بداءة صدر الشريعة
اي لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه
اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله
فيقتله بالنصب اي لان يقتل غير ابنه فالفعل المضارع ينصب

بان مقدره بعد الفاء اذ كان ما قبلها سبب لما بعدها
بعد عدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصبر اباه الابن عن
قتل ابيه علما وجه يتضمن السبب لقتل غيره اياه بان يشغله
ويلبثه الى ان يجيء احد فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية
القائلة فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال
عليه دون عنه واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن عليه
وصولحوا ان خيرا ولو منهم مال ان لنا به حاجة ونبذ ان هو
النفع فقوتلوا لفظ كان مضمر في المواضع الثلاثة والنبذ القاء
الخبر اليهم بنقض العهد رقبل نبذ اي قوتلوا قبل نبذ لو خانوا
لم يقل بدا لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا يتحقق بدونه
وصولح المرتد تبعه القادر على المحاربة الممتنع عن الاخذ على
ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية لانه
بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم
نوع تقريب لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد اي احد
لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو
بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لا انه ينبغي ان يفعل
ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر
وحرة فان كان شرا نبذ وادب الا المباشرة لذلك الصلح
ولغا امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا او من
اسلم ثمة ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا ماذون
قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح صبي ماذون
لان المصلحة والخبرة حقيقة لا يهدى اليها الا من له كثيرة
تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ باب المغنم

المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او
اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف على قوله قسم المال
في عطف اصرهما قوله وقتل الاسرى اي ان لم يسلموا او استرقهم
او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا
اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وانما لم يتعرض
لهذا البيان ههنا اعتمادا على ما يأتي في موضعه ونفيهم
وفداؤهم المن ان يطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد
اسلامهم وقبله اشير الى ذلك في التعليل الذي ذكر في الهداية
وقال الشافعي يجوز المن والفداء ان يطلقهم باخذ مال
او الاسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادي بالاسارى عند
ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي
واما المفاداة بمال ناخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب
وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة
استدلالا باسارى بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم
الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها وبعده
ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق
الدلالة فلا حاجة الى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها
وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمة
خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها
الغنائم فيردها هنا ويقسم والردء ومدد لحقهم كمقاتل فيه
اي في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي لم يقاتل
ولا من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي
باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك

صدر السير

صدر السير

صرح بذلك الكافي

دخل الصدر السير

يورث نصيبه عنده ويورث قسط من مات ههنا وحل لنا ثم
طعام وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في السير الصغير
حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير الكبير وبه اخذ
الطح واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف
ولذلك قال وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج ولا بيعها
اي لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط وتمولها ورد الفضل
الى المغنم ومن اسلم ثمة احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل
عصم لان من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون
معصوما عند ا ح ويكون محرزا صرح بذلك في الهداية وطفله
لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او اودعه محرزا مسلما كان او
ذميا انما قال محرزا دون معصوما ليتناول المسلم في لا ولده
كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير وعقاره وقال الشافعي
هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار
وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة
وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب وما كان غصبا في يد مسلم
او ذمي فهو فيء عنده خلافا لهما او لمحمد على اختلاف الروايتين
وربعه ويعتبر وقت المجاوزة اي العبرة في استحقاق سهم
الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام الى دار
الحرب وهو المعنى من المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الباب
الواسع لغة وبالفارسي دروازه اريد به مدخل دار الحرب
وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق
فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس
هذا عنده وعندهما للفارس ثلاثة اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل

شرح الشريعة
لم يفرق بين المحرز والمعصوم
[illegible]

ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم راجل وجواب الشافعي
على العكس ولا يسهم الا لفرس اي واحد فلا سهم للبغل والابل
وعند ا س سهم لفرسين ولا لمملوك لم يقل لعبد لعدم شموله
المكاتب على ما افصح عنه قول صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة
العبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل
والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له
اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم
وذكره تع في الخمس للتبرك وسهم النبي عم سقط
بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عم
وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته كما سقط الصفي فانه
كان للنبي ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي
القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم
وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تع
ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء
الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى بهم
قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة
الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة و
العوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم
الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا ترى انه عم قال
فقال انهم لا يزال معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك
بين اصابعه وهذا بيان ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب
القرابة فلم يبق بعد موته عم فلا يستحقون بعده الا بالفقر

صدر الشريعة
شرح الشريعة
شرح الشريعة

هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم وجه الاول
وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضه اعطى الفقراء منهم والاجماع
انعقد على سقوط حق الاغنياء واما فقراؤهم يدخلون في الاصناف
الثلثة ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من له منعة ولا اذن
لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم
المنعة لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام
ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه
الى القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زايد على سهام الغنيمة والتركيب
يدل على الزيادة او سرية هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا
بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او
نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام اذ صح بعضهم
ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه من مركبه وما عليه
السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما هو عدة للقتال او زينة
للقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته
في الصحيح كذا في الحقايق وهو للكل ان لم ينفل فلا خلافا للشافعي فان
السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له في الغنيمة
وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له قوله ع م
من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل على التنفيل لا على وضع
وضع الشرع لما قال ع م لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب
قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

باب استيلاء الكفار

اذا غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى
بعضهم بعضا واخذوا مالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار مخصوص

مخصوص بالمسئلة الاولى على ما قصح عنه صاحب الهداية وذكر
قدمها وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز
لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح
لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء
على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل
والعصمة انما يثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها
بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع ولاية التبليغ
والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال كاستيلائهم
على الصيد سواء فكان ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق
الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز
فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم بدار
الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الا استيلاء
محظورا فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا
لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتاكدة بالاسلام
ولم تنته بالاحراز الموجود منهم وبعيرنا ند اليهم فاخذوه
لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام
ولدها ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار الحرب انما قال
هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه بدار
الحرب يملكونه اجماعا اتفاقا وان اخذوه فلا خلافا لهما
فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت بحق المولى وقد زالت
فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه
بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى
عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت

لا حاجة الى القيد الواقع في كلام صدر الشريعة منه

يده على نفسه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك
فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا او غيره بالثمن لما مرّ انهم لا يملكون العبد الابق — تاج الشريعة
ويملكون متاعا وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ويملك
بالغلبة حرّهم وما هو ملكهم ومن اخذ منا مالهم في يد الغانمين — غانمين
او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شترى منهم
ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان
في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما يكون قيد الوجدان
بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه فلا شيء ان لم يقسم
اي بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه
منهم تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان
وهب له وان اسر عبد فبيع ثم لكذا اي اسر منه ايضا فبيع
مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده
اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن
الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اي عين العبد المأسور
شيئا اي ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك
القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا
باذاء اخذه من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستأمن
هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة
كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت
ولانه الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن
ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام
العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض

حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار
الحرب كعبد لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم انما قال
جاءنا دون خرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين
وهم في دار الحرب **باب المستأمن** هو يشمل مسلما
دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام وهم
في دار الحرب لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم الا اذا
اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه ولم ينهه عنه وما — حرجع
اي بطريق التعوض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح
وانما كان حراما للعذر فيتصدق به وان اداهم حربي — تاج الشريعة
دينه واذنه ودينهم اقرضته كذا في المغرب او اذان
حربيا او غصب احدهما من الاخر وجاءا الينا لم يقض — تاج الشريعة
لاحد بشيء لا لانه لا ولاية لنا على المستأمن اذ لا وجه له
على اطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم يباشره في دارنا و — صدر الشريعة
قال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم — صدر الشريعة
احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع
في حق المستأمن امتنع في حق المسلم نفسه تحقيقا للتسوية
بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لما ذكرنا
وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما
والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغصب ملكه
وان قتل مسلم مستأمن مثله ثم عمدا او خطاء وديّ من ماله
وكفر للخطاء دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة
والدية في الخطاء فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير

رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة
لان قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وانما يجب في العمد في ماله لان العواقل
لان العقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلابد من الدية
في الخطاء صيانة للدم المعصوم فخص ان يكون ذلك
ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء اي لا يجب عليه سوى الكفارة
في الخطاء وهذا عنده وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطاء
من ماله لان العصمة لا يبطل بالاسر كما لا يبطل بالدخول
دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر
فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربي بخلاف المستامن
فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة عام في حق
الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت
هنا سنة او شهرا ينبغي للامام ان يوقت في ذلك ما دون
السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع
قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي قبلها ونحوه والا
اي ان لم يرجع قبل المدة المفروضة فهو ذمي لا يترك ان
يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليه
خراجها لانه لما التزمه التزام المقام في دارنا وانما قال
ووضع عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه
ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة وقت
وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لانه التزمت المقام
تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف
الاول وان رجع المستامن الى داره حل دمه فان اسر

فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم
اي مسلم او ذمي ولم يقل اي صار فيئا او وديعة له عنده اي
عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم
فهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان في حق ماله
مالم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة اخرى حربي
هنا له ثم عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره
فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار
فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه
لا يوجب عصمة والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير
قتال وان اسلم ثمه فجاء وظهر اي على الدار فطفله حر
مسلم ووديعة مع معصوم له اي للحربي الذي اسلم وغيره
فيء ومن اسلم ثم وله ورثة اي ورثة مسلمون هنا لك
فقتله فلا شيء عليه الا الكفارة للخطاء اي ان كان القتل عمدا
فلا يحد شيء وان كان خطاء لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي
يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام
دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا من قاتلهما قاتله
خطاء متعلق بالقصورتين لا انا له فقط وقتل او اخذ
الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة و
ولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض

باب الوظائف ارض العرب هو ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم او فتح
عنوة قسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد هو
ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال

من العلث الى عبادان وما فتح عنوة ان لم يذكر يقر اهله عليه
لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها
بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي وكذا مكة مخصوصة
من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي
يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بمائه احيي به وخراج
وضعه عمر على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او
شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم
او النخل متصلة ضعفها وما سواه كزعفران وبستان
هو كل ارض يحوطها وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق
الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب الفقه
ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض
ونصف الخارج غاية الطاقة وتنقص ان لم تطق وظيفتها
ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الارض
وهو الموظف يعني ما وضع عمر رض واما خراج المقاسمة
وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما
فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره الفتاح في ذكوة
فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها
او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها وبقي ان اسلم
المالك او شراه مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض
الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرر الخارج
وكذا خراج المقاسمة واما الخراج الموظف فلا يتكرر فصل

فصل الجزية هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فيقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها
اذا غلب عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت بصلح لا يتغير
ومن غلبوا او اقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي
ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غنا ضعفها لكل واحد من الثلثة
لكل سنة ثمانية واربعون درهما تؤخذ في كل شهر اربعة
دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند
الشافعي يوضع على كل حالم دينار الفقير والغني سواء ولا على
وثني عربي فان ظهر عليه عليه نوعه وطفله فيء ولا مرتد
فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا ايضا وهم وصبيانهم فيء
ولا يقبل منهما من الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف
وعند الشافعي يسترق مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط
واما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس
فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون
على العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد قولك
قال القياس ما قاله ابو حنيفة كذا في شرح الاقطع كالمقعد وزمن و
وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ
الكبير وعن ابي يوسف انه تجب اذا كان اذا مال وفقير لا يكتسب
وقدم خلاف الشافعي فيه وسقط بالموت والاسلام خلافا
للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرار خلافا لهما وللشافعي ولا تحدث
بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا ولهم اعادة
المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب
خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر

لم يقل والسيف كما قال صاحب الهداية لان المقام مقام التخيير والواو دون او

الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار
من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميزن نساؤهم
في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض
عهدهم او غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار كالمرتد
في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل الا ان امتنع
عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم سب النبي عم
لو كان من مسلم حل دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري صدر الشريعة
وعند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي
لم يقل وتغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا كان
او انثى ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف العشر
وغيرها مما يجب فيه الزكوة لمولى القرشي فانه يؤخذ منه
الجزية والخراج فقوله مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة
الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة
تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي
وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد
ثغور وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر صدر الشريعة
خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف
السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض وسقط
بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس تاج الشريعة

باب المرتد المرتد من ارتد والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وان استمهل حبس
ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فيها اي بالخصلة

اي بالخصلة الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري
عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل
العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ صدر الشريعة
الدعوة غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلثة
ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا
يعني زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان
مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير
حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان
وكسب اسلامه لوارثه المسلم الا ان لم يستصحبه عند لحوقه
بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا فيهما اذا قتل
او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء
وقضى دين كل حال من كسب تلك الحال وقالا يقضى ديونه
من الكسبين وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده صدر الشريعة
وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته
وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل صدر الشريعة
او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام
نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر
الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح
والذبح لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق
كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم
والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه
موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم لحاقه

لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا نقضا مرتده
خلافا للشافعي وتجسس صح تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها
فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر ابنه في المسلمة مطلقا
الا سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر
او اكثر لان الولد تبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلما
والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية ماح الدرجه
الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد
يتبع الاب حح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب للاسلام
من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال
لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدت لاقل منه يتيقن بوجود
عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به
لستة اشهر او اكثر ذكره في الشمس وان لحق اي بدار
الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل
لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه ابتداء فسقطت
عصمته باللحاق ولذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع
يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله
فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته بعد بين الغانمين لانه
لما لحق بدار الحرب وحكم به مالكه الورثة فلهم لذلك القديم
ان يأخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد لمرتد لابنه
اي قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء له لان الكتابة
وقعت جائزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب
مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق
والرقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل مدبره في كسب الاسلام

الاسلام لان الدية لا يكون على العاقلة عند عدم النصرة صدر الشريعه
فيكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة
فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ
بالله ومات منه او لحق الحق بدار الحرب فقضى به فجاء مسلما
فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر
القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان
العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة
وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع ضمن
كلها لكونه معصوما وقت القطع ولدا وقت السراية هذا
عندهما وقال م زفر يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر
السراية فلا ينقلب الاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق
فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي لورثته زوجان
ارتدا فلحقا فولدت م الولد فظهر عليهم فالولد ان فيء والاول
يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد
ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر صدر الشريعه
الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل
واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عند ح وم وعند
ابي س ارتداده ليس بارتداد واسلامه ذكره في الهداية وعند
زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولا ح
وم ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي م اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت
اوان حلمي

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة

الامام دعاهم الى العود وكشف عن شبهتهم فان تجمعوا واتخذوا تاج الشريعة
جيشا وما قيل الى ان تحازوا عسى مالوا الى فئة من المسلمين يستعينوا
فليس بذاك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط ههنا لتخصيص
حل لنا قتالهم بداءة هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو
المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبداء هم بالقتال وهو
قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا
ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام صدر الشريعة
الى ان يبدأوا ربما لا يمكن رفع شرهم ويجهز على جريحهم ويقال اجهز
الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ونتبع موليهم
ان لهم فئة وهو ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن لهم
فئة لا نجهز على جريحهم ولا نتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع
شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم
ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند
الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم صدر الشريعة
اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا
بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم
قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام
العدل قبل ذلك عنه لان ولاية امام العدل لا ينقطع قبل ان
يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ
قتل عادلا مدعيا حقية مصرا عليه اي ان كنت على الحق وانا الآن
عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه
فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا ارث يرثه كعكسه اي كما يرث بطلت
العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا هذا عندا ح و م وقال ابو صدر الشريعة

يوسف لا يرث العادل الباغي سواء ادعى حقيته او اقر انه على
الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين و
في الهداية قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم انه
من اهل الفتنة كره والا فلا كتاب اللقيط
هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا
عن تهمة الريبة مضيعه آثم محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار تاج الشريعة
مآله وتفاؤلا لا لاستصلاح حاله كذا في المبسوط رفعه احب
وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا
على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان يخاف
عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها
الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف
عليه الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر
الا بحجة رق ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ
من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين تاج الشريعة
لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل
يطلب من شرح القدوري للاقطع او ممن وصف منهما علامة به
اي كاينة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال
في شرح الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة
يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقم البينة غير ان
احدهما وصف علامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف
فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل
ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا منه ههنا تبيين ما في شرح صدر الشريعة منا الفقير
اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا

لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم
يوجد في مقر بهم او مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم
الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة و ذميا اي كان
ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال بهذا لان العبرة هنا للواجد
لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال او ذميا ان
وجد فيه واعلم ان المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم
في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان
الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار
ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلمين وفيهما بين الصورتين
اختلف الرواية ففي كتاب اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه
وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن
سماعة عنه لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام نظرا اياما
كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شد عليه صرف
اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في
حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به
عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضايعا فيلتقط من اللقط وهو
اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده
على ربها الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه
علي والا اي ان لم يشهد انه اخذ للرد ضمن ان جحد المالك اخذه
للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه
اخذه للرد وقيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند
عدمه بان لم يجد من يشهد او خاف ان ياخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره

تابع السرعه

[illegible]

في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اي ينبغي ان يعرفها في
الموضع الذي لقطها فيه وفي المجامع فان ذلك اقرب الى الوصول
الى صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد بانه ياخذها ليردها
على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب
بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير
مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها
الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها
في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول
مالك والشافعي سواء احدث من الحل او الحرم وقال الشافعي
لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم تصدق ثم
ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند
الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه
وعرسه ولم يقل ان كانوا فقراء لانفهامه من قوله
تصدق فانه لا يكون الا على الفقير او امسكها رجاء الظفر
بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجازه
فله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ والمسكين
ان هلك في يده وان كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في
بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة
وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة
او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن
حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ما له منفعة وانفق
عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال

لما قال كالآبق كان كالضال ثم يعرف

تابع السرعه

صح جاز اجارة الثانية دون الاول قلت لان في اجارة الآبق
تعريضاله على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا كذا في غاية
البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها ويشترط الرجوع
على ربها في الاصح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط الرجوع
اصلح والاباعها وامر بحفظ ثمنها اخر بقوله في الاصح عن رواية
اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها
وللملتقط حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت
اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين
هذا على وفق ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا يسقط
النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لابي الحسين
القدوري قال اصحابنا الرجوع على اللقطة بامر القاضي وحبسها
بالنفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه
فيها ولا ثبتا ولها عقد يوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت
قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها علامتها حل الدفع
ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة
يجب الدفع وينتفع بها فقيرا والا اي ان لم يكن فقيرا تصدق
وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله
وفرعه وعرسه لو كانوا فقرا ولا نفقها من قوله تصدق
فانه لا يكون الا على الفقير

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوي عليه وترك
الضال احب لانه لا يختفي مالكه وهو يطلبه فيجده ولا كذلك
الآبق ولراده اي راد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر
اربعون درهما وان لم يعدلها الا ان لم يكن قيمته اربعين درهما
درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين
درهما يقضي به بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد
وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان
ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد ملاكه له
وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط
عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه
هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر
الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره او خبره فلا يدرى
حيوته وموته في حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك
اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته و
تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا يفسخ
اجارته وينصب القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق
غيره لم يقل ميت في حق غيره اذ يأتي في التفريع الآتي ذكره ونحو ما
لا يقع المعلق على موته فيتوقف قسطه من مال مورثه الى تعيين
سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت
الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه
الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير
المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا ولا غير ممكن او
حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور
الحال فيه او بعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة
فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرث الان وفي

وذلك ان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب ذلك
ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح للابقاء ما كان على ما كان
لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته
ابقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا
ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق
لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته
ماله كذا في المبسوط

كتاب الشركة

هي الخلطة
فسمي العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك
وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا بارث او بسبب كان وكل كالاجنبي
اي كالذي لا شركة له في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب
والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم
ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا
يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح
يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية ويرد
عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنائع والوجوه مفاوضة
ولا عنانا وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي
والكرخي واختاره صاحب البدائع انها على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين
مفاوضة وعنان فمفاوضة وهي شركة متساويين في المال
يعني المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يصح فيه الشركة
والتصرف بمعنى الكفالة من جهة والوكالة لاطلاق التصرف اذ لا
بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي
التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين

الدين يودي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط
التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في الدين اكتفاء
بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى مثاله
الا من له دربة في هذا الفن فلا يصح الا بين متحدين حرية وعقلا
وملة اذ لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا يصح
بين مسلم وكافر ويصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان
احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي
يوسف الاتحاد في الملة ليس بشرط وعند الشافعي لا يجوز المفاوضة
اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا ينعقد الا بلفظها
اي بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر
هو المعنى ويتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله
فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن واخذه
من الآخر ومشتري كل منهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا
طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين
لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار
احترزنا بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية
والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن النفقة او بكفالة
بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امره لا هو الصحيح الا اذا لزم احدهما
دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح الا هذا الدين
لا يضمنه الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتهما
اي بمنزلة الكفالة عند ح وم خلافا لابي س كذا في التبيين
وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب

وبهذا التفصيل يتبين ما في شرح صدر الشريعة من الغلط والخبط

هذا الشرط مذكور في الهداية وسائر الكتب واهمله تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صارت عنانا اي ينقلب اليها في العوض والعقار بقيت مفاوضة
الا ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا
بقي مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة
او في نوع ولا يتضمن الكفالة ويصح ببعض ماله ومع فضل مال
احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اي يصح بان يشترط ان يكون
المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر والشافعي
وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما
هنا ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم
رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصح الا بالنقدين
والفلوس النافقة قالوا هذا قول م واما عندهما فلا يجوز الشركة
والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بها
التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك
يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس
وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر وعقد
الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد
منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة
عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة
لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال
كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل
من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتاويله
انه اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت
يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك ماليهما او
مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد النقدين قبل

ماخ السريعه

١٧١

قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلاك
في يده او في يد الاخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك
مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الاخر بماله
فمشتريه لهما ورجع على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري
على الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء وقد وقع لهما
فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الاخر ان وكله
حين الشركة صريحا فمشتريه لهما شركة هلك ورجع بحصته
اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الاخر
بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك
بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها
قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ورجع
على شريكه بحصته من الثمن والا فله اي ان ذكر مجرد الشركة
ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي يتضمنها الشركة فاذا
بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها
مقصوده ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع
ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل غير الاجنبي
بالبيع او الشراء والمال في يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض
المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار
كالوديعة وشركة الصنايع والتقبل هذا هو الوجه الثالث
من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط
وصباغ ويتقبلا العمل والاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين
والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز هذه الشركة وعند زفر

نفي المسئلة قيد ان احدهما ان يكون هلاك
مال احدهما قبل شرائه وقد عبر عنه في الهداية
بقوله هلك مال الاخر وقبل الشراء اي قبل شرائه
والا فان يكون ذلك بعد شراء الاخر وعبارة
الهداية قاصرة عنه ولو اتى بثم او الفاء بدل الواو
في قوله وهلك مال الاخر لتم الدلالة على القيد

[illegible]

صدر الشريعة

ومن وهم ان هذا عند مالك فقد وهم

لا تجوز الا عند ان اي العمل ذكره في المنظومة ونشرطه ولزم
كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب
كل منهما باجر العمل سواء كان العامل هو او شريكه ويبرأ الدافع
بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب
بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذا رابع الوجوه — تاج الشريعة
من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما اي
يشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع
يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء وما وجب عليهما بالشراء
وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند ش
وتصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة او ذكر جميع ما تقتضيه
المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل
الآخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى — تاج الشريعة
فكل وكيل الآخر وكفيله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته
فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق الا بالعمل — تاج الشريعة
كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ
الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ
فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح
في شركة الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان
الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة
جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها
اذ لا عمل في مال معين ونقيضه هو المجوز في المضاربة الا ترى
ان المال لما كان في معناه في شركة الوجوه جاز فيه ايضا اشتراط — صدر الشريعة
التفاضل بشرط العمل كذا في الش

فصل في الشركة الفاسدة

تاج الشريعة

ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد — تاج الشريعة
وما حصل لكل وله معاونة الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع
الآخر فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند م ولا يزاد
على نصف ثمنه عند س وما اخذاه معا فلهما نصفين و
لا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى
احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في
الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح
لاحدهما فانه ح يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال
نصفين وشرطا الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين
ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي به
ولم يزك احدهما مال والآخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه — تاج الشريعة
فادياه ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل
باداء الاول لا يضمن كذا ش ر في كتاب الزكوة وفي الزيادات
لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في — صدر الشريعة
الش وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق
اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم بتقدم احدهما على الآخر
ضمن كل قسط الآخر وان شرى مفاوض امة باذن شريكه — تاج الشريعة
ليطأها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه — صدر الشريعة
صاحبه بنصيبه وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات
جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن
يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه
الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة

صدر الشريعة
الثمن من ابتدائها

الثانيه في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها ان للبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعنى عدم تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكم قال في الحقائق ظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قوله من اشارة ظاهر الرواية انه اباح كان لا يجيزه لكن مراده انه لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا للمارين في المفاوز على طرف البلاد لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما يبنى في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته كان مت فقد وقفت قال في السغناقي لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد لما ظن القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته

يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولك ان تقول يجوز ان يكون مراده بالحبس من الملك الزايل في صورة التعليق على التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء من عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المصنف والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية بقول اوصيت بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فيتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكليفات والناس لم ياخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولعل احسن من قال لا حجة في ذلك على الامام يعني للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام لانه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده لعدم صحته غير مستغرق لافراده بل نفي صحة المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على السيد التابعين بانه لم يشا هذا الموقوف في الحرمين مع انه حج حجا وحصل بحجة ولقي فيها الصحابة

المتوهم صدر الشريعه

وصورة التعليق بالموت ايضا على طريقة الوصية فانها لا تختلف بان يكون في الصحة او في المرض

لهم الفاضل حافظ الدين الكردري في فتاواه المشهور بالبزازية

اراده ما ذكر في المبسوط ان محمدا استبعد قول ابي حنيفة وسماه تحكما من غير حجة ولم يجد علما ما قال ابو يوسف بسببه انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسايل الوقف واستكثره اصحابه بتفريعها كالخصاف وهلال

والا فمسجد بني وكذا في مصلى لابناء فيه ذكره قاضي خان في فتاواه
وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة
فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند اح وم لا يكون
مسجدا بدون التسليم غير ان عندهم يتم التسليم اذا صلى واحد
باذنه وهو احدى الروايتين عن اح وفي رواية اخرى
عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد
وخلى بينه وبين الناس يكون مسجدا والصلوة ليست
بشرط للزومه كذا في جامع قاضي خان وان جعل تحته سرداب
لمصالحه وان جعل لغيرها الى لغير مصالحه او جعل وسط داره
مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لفقد شرط افراز الطريق وعند
ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت
انه يزول بالفعل ايضا وعندهم يشترط التسليم وذلك في المسجد
بالاذن المذكور انفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليم اياه صدر الشريعة
فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف
المذكور انفا بناء على ان القسمة من تمام القبض وانما قال
يقسم لانه اذا كان محلا لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد
والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني
ايضا والخلاف فيما يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان
ضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل اح ثم رجع ووسع
غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز وم توسط
بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل على الوقف او الولاية
لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء
وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره في الخلاصة

في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى
كذا في واقعات قاضي خان وذكر الانصاري في وقفه وسعى للحاكم
اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان يأذن له في بيعها اذا
اراه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عنه
اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه
ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط تمامه
ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف
الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول هذا عندهما فانهما
قالا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها
والات الحرث وعند الشافعي في كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء
اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه وعند م خلافا لابي يوسف صح وقف
منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر
فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها
بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما
يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة
في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع
هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة
في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للوقف
ان يقسم مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي
يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع
الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء
وان وقف على معين واخره للفقراء فعلى ما قال قاضي خان امتنع

ما ح السريعه
ما ح السريعه
ما ح السريعه
ما ح السريعه

اوكان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى صاحبه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال وتلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين ينعقد بايجاب وقبول ثم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده بلفظي ماض متعدد اكان او واحدا كما اذا باع الاب من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكر صاحب البدايع ثم ان في البيع في التعاطي لابد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب واحد قبل الاخر بايعا كان ذلك الاخر او مشتريا فان القبول ثانيا يشطري العقد سواء صدر من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل البيع ليتناول ايجاب وقبول البايع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والاخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لابد منه في تعدد الصفقة عند ح ومالم يقبل يبطل الايجاب ان رجع الموجب او قام اي اتمام يقبل

لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجد انعقد البيع، تاج الشريعة
لم يقل يلزم البيع لان المرتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرايط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه فانه ح لابد من علم بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع بذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اي يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدها اي يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البايع وهذا لان ما في كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعني كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمي جملة قفزانها

تاج الشريعة

صدر الشريعة

سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعده
حال قيام المجلس فيتخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب
كل شاة او ذراع بكذا لانه منصرف الى الواحد والواحد
منها متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت
فيه بحيث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في
جوانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت
جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا
كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ
المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لان البيع وقع
على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره
وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل
بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع وصف
في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف
لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لا ينبئ
عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب
الحسن او القبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره صدر الشريعة
التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في
ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل
والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف
ذراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان لان الذرع وصف صدر الشريعة
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع في الاول
بقي الحكم على الاصل وعندهم يعتد به فيتخير في اخذه بحصته في الصورتين
لان ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه

بنصفه وعند ح س يأخذ الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انقص وصح بيع
عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
هذا عنده وقالا صح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار
وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول الاشاع
بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل
او اكثر للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا
صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في سنبله
والباقلاء في قشرها
قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز
والعتق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم
فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر
الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه
رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه من الخلاف
او قد بدا تصريح بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي
وتجريد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط تركها
على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع
ثمره واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء
مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون صدر الشريعة
على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق
العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد
والوزن والذرع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على
المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن درهما او دينارا

اولا لان السلم يختص بالمبيع والدرهم والدينار لا يتعينان
الا بالتسليم ولابد من تعيينه لئلا يلزم الربا او في غيره وهو بيع
السلعة وبيع الثمن بالثمن نسيئة معا لشا وبهما في التعيين في
احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين
عينا واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم وثمنا كما
في البيع بثمن مؤجل فاللازم عيب البيع تسليم ما هو المعين

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد
العاقدين فقط بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام واقل (تاج الشريعة)
لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لهما ثم الا انه يجوز البيع
ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا
لمحمد فهو على اصله وكذا ابو ح واما ابو س فانه قد اخذ بالاثر
في الموضعين وذلك انه روي عن ابن عمر رض في الخيار الزيادة
على الثلث وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز حد الاثر (صدر الشريعة)
فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه
ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع ههنا واصاب وكذا
فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصح ذكر (تاج الشريعة)
احدهما عقيب الاخرى لا تفريع احدهما على الاخرى ولا يخرج
مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلاكه يعني في مدة الخيار
في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن
مثليا لان البيع كان موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان (تاج الشريعة)
النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج
مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن لتعيبه فيها فانه بطل الهلاك

الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع
كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض
فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت
الثلثة والعيب قائم لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح و
ولا يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة
الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار
لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك
ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا انقصها به اي بالوطي
بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم
ولا من شراه قائلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشتراة (تاج الشريعة)
في المدة من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا يجتزأ
على البايع ان ردت عليه بالخيار لانه انما يجب بتجدد الملك (صدر الشريعة: لانها لا تنتقل من ملك الى ملك بدليل)
ولم يوجد حيث لم يدخل في ملك غيره مكانه لم يزل ملك البايع (وجوبه في السبايا بامته)
ومن ولدت في المدة بالنكاح في يد البايع بان اشترى
زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير
ام ولده ويملك الرد وقالا لا يملك لتعينه في ملكه وتصير ام
ولده لو ادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف وانما قال
في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري يصير ام ولده
بالاتفاق لانها تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فيصير ملك المشتري
فتصير ام ولده ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه و
وهلكه في يد البايع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه
عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح (صدر الشريعة)
الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك

وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع
البات وعندهما من مال المشتري لصحة الابراء باعتبار قيام الملك له
وبقي خيار مأذون شري بالخيار وابرائه بايعه عن ثمنه في المدة لان
المأذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان
رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية في
ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقى له
الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا
بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي — تاج الشريعة
خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره
لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا تملكها — صدر الشريعة
مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه
ولا يفسخ بلا علم صاحبه خلافا لاس والشافعي هذا اذا كان الفسخ
بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء فيجوز
بلا علم بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لا يقال — صدر الشريعة
ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل
اليه الخبر في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان ياخذ منه
وكيلا يثق به حتى اذا ابداله الفسخ رده عليه ويورث خيار
ذكر الزيلعي في صورة الحيلة تحقيقه
العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان اشترى — ولا يبقى خيار الرؤية عند الشافعي على ما سيأتي
وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار
للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين — صدر الشريعة
فيثبت له اقتضاء فرضي البايع بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار
المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النائب رضاه بفعل الاصل — صدر الشريعة
وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضي من له الشرط من العاقدين

من العاقدين لا يستلزم نيابته ايضا الا يرى ان ثبوت الخيار
لكل من العاقدين يتوقف على رضى الاخر ولا نيابة فان اجاز
احدهما وفسخ الاخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ
اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل
وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك
ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من
وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس
بمبيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم
يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع حتى
يفسد العقد وشراء احد الثوبين على ان يعين ايا شاء
في ثلثة ايام صح لان لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع
الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على
خلاف ذلك وقال فخر الاسلام هو الصحيح ولا في احد اربعة
لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة
لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة
دار ابيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة
يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط
برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات
الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه
لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب
بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام ضرر
زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما
لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشترى بشرط خبزه او كتبه

ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه
يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به
دونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن **فصل** صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري
الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال
رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ابهام تحقق الرضا
قبلها وفساده ظ وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم
في حقه تخلل في الرضا لا للخيار ذكره في الجامع الصغير لا للبائع
ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير
او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار
للبائع وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق
المراد ههنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه
الحقوق تمنع الفسخ ويلزمه تعذر الفسخ ويبطل الخيار ومع
بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار
عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البائع والمساومة
والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد
على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الامة
والبقرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر الثوب مطويا غير معلم
والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا
نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله
بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا
فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان
تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية

صدر الشريعة
عمادي
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صاحب العناية
زيلعي
تاج الشريعة
صدر الشريعة

رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذا راى صحن الدار
فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار وعند
زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك الجواب
على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي ح لانها يكون على قطع
واحد فاما اليوم فصفات الدور تختلف فالعمل بما قاله
زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه
صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه
فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده
توكل وكيلا بقبضه فيقبضه له وهو يراه وبنظر اليه كذا في شرح
الجامع الصغير للامام الكردري ومن راى احد الثوبين ثم شراهما
ثم راى الاخر فله ردهما لا رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق
الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه خير ان وجده
متغيرا والا لا والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره
الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري
اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه
ثوبا او وهب وسلم يرده بخيار رؤية وشرط بل بعيب
والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل
التمام لا يجوز وعدمه في خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة
وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده **فصل** لمشتر
وجد في مشتريه عيبا ينقص ثمنه عند التجار رده او اخذه
بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البائع
والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل
على الرضا به بعد العلم والاباق ولو الى ما دون سفر والبول
في الفراش والسرقة صغيرا يعقل عيب

كافي
صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

انما قال بفعل احترازا عما لا بفعل لان سرقته ليست بعيب [illegible]
وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو عاقل
رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون — تاج الشريعة
عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه
فيه او في كبره والبخر والذفر والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر — تاج الشريعة
عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة
لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده آخر فله
نقصانه لا رده الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب
ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ — صدر الشريعة
للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع
فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما قال ليكون
الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان — تاج الشريعة
عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع
الرد بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا
على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه
بعد رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا — تاج الشريعة
المبيع كما لو اعتقه قبلها اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره
او استولدها او مات عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري
بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام او — تاج الشريعة
بعضه هذا عنده وعندهما يرجع بنقصان ما اكل ويرد
الباقي ان رضي البايع والا فلا وعندهم يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي

الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء
واحد او لم يكن في وعاء فان كان في وعائين فله رد الباقي
بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقائق والخانية او لبس الثوب
فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري
اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب
واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق
ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعتبر اذا اعتق لم يضمن
وكذا التدبير وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا
فكسره فوجده فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره
ومن باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول
رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رده برضاه لا
لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما
فلا يعود للمشتري الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول — محيط
بخلافه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري
الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في النكول
والاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في
حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار
بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضى بحكمه
ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الفسخ ينزل له بالنكول
باذلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار واسترداد المبيع جبرا
فلا يمكن ان يجعل فسخا والنكول والاقرار سبب الفسخ
لان الفسخ لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون
رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الائمة في المبسوط

وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التأويل الذي ذكره صاحب الهداية ما
بقوله معنى القضا بالاقرار انه اثبت الاقرار فاثبت بالبينة و
وانتصح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون
طايعا في احد المبيع فلا يكون له ولاية الرد على البايع الاول
وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف
من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على
يحلف بايعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لنفي
عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند
اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لنفي عدم الجبر
اذ ح يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان
يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله ثم لا نقض لاحد
الخصمين حتى يسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لنفي
عدم القضا لاحدهما لا لعدم القضا وله حتى يلزم القضاء لاحدهما
عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن
ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف
وان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله
لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقائل ان يقول في هذا الوجه ترك
النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب
اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب
او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك
قط لقائل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق
من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب الى منزل مولاه
مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند

صدر الشريعة

صدر الشريعة

عند من اشترى عند البايع وعند مورثه وموهبه مع انه ايضا
عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون
العيب وقت البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وح للمشتري
حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا بالله لقد
باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يؤول البايع كلامه
ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر
المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة
بعباره وط لانها موضوعة لعموم السلب وعند عدم بينة المشتري
على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده
واذا نكل عن الثمن يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما
ان الدعوى يشترط حتى يترتب عليه البينة او التحليف وله على ما
قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح
الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اجابة
بالحلف اما البينة فقد يقام ليصير خصما ويشكل هذا انهم قالوا
في الشفعة من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك
الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما يعلم
انها ملكه فان نكل يثبت انها ملكه ثم ينشأ خصومة الشفعة
فالتحليف في الصورة المذكوره لانشاء الخصومة ولو قال
البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع اخر وقال المشتري
بل هذا واحده فالقول له مع اليمين لان القول للقابض
امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا
في قدر المبيع في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة

زيلعي

صدر الشريعة

ولكل بحر

لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشي واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد او لم يكن في وعاء لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردا بعيب حادث فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه عن بعد القبض لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب اي ركوبه في حاجته رضى ولو ركب ليرده او سقيه او شرا علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه يرده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرا من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا للشافعي لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندنا خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي

باب

البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام ثم انه عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تنبيها على ما سنقف عليه بطل بيع ما ليس بمال للعاقدين بحرية في التنافس

التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والمبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البايع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا بيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفايدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر وكذلك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع الحقيقي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان

البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان
لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يوخذ
منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة
الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز صدر الشريعة
لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا تاج الشريعة
نظير بيع السمك على الوجه المذكور وبيع الحمل والنتاج اي
نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك تاج الشريعة
واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفي القدح
ان كان لام ادمي لانه من اجزاء الادمي والرق غير نازل فيه صدر الشريعة
فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولاحمد ان كانت
امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح
الطحاوي ولو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه
ضرر للبايع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه
لا يجوز البيع فيه استحسانا عن عبد الله بن عباس انه عم نهى عن ذلك
والقياس ان يجوز وجذع في سقف عين الجذع المعين لان
الغير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض صدر الشريعة
لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يضر تبعيضه عن ضرر
ذكر قطعه اولا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع
او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره
وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة
عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على
النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون التمر على النخيل مقدرا بطريق

بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة صدر الشريعة
بشبهة الربا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما
ما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة
او نبذها البايع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار
ولا المرعي اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك تاج الشريعة
واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه
ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان صدر الشريعة
محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها عسل لان صحت بيعه
مشروطة والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي تاج الشريعة
من طين ودود القز وبيضه بيعهما باطل عنده وعند ابي يوسف
يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن تسليم صدر الشريعة
وفي انعقاد بيع الابق روايتان ويختار صاحب الهداية عدم
الانعقاد وبه يفتي ابو عبد الله الثلجي وجماعة من المشايخ الا من
هو عنده فح يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين
فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي
ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس
بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به تاج الشريعة
بعده وكعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر
للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما صح تاج الشريعة
بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل
كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير
عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اي بعد السقوط لم يبق الا حق
العلو وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصح اي البيع والهبة تاج الشريعة

في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما شغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت وان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجوده ويتخير بفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عليها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي رح يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي يشتريه منه فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير المتصل في قوله

في قوله وصح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وغيرهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد ولكن يلائمه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع وكان حلا بمال اولا يقتضيه ولا يلائمه ولا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون نفع لمن لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم نقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البائع نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جاز استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس انه لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا فصل ههنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر فائدة ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بطرف كذا رطلا

فيه رد لصدر الشريعة

[illegible]

لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما
في المسئلة التي ذكره بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه
وان اختلفا في نفس وقدره بان اشترى زيتا في زق ورد
الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الاحملها
لانه من توابعها فيدخل في المبيع تبعا فاستثناؤه من العقد
شرط لا يقتضيه العقد بل بنافي مقتضاه وفيه نفع للبايع
فيكون مفسدا والي النيروز والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس
والقطاف هو علي ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجواز
هو علي ما ذكر في الصحاح قطع الذرع والنخل والصوف والشعر صدر الشريعه
ويكفل اليها الي هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة تتحمل في الكفالة
وصح اي يصير المبيع صحيحا خلافا لزفر وان فسخ ان اسقط الاجل صدر الشريعه
في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد
والافتراق قال في شرح الطحاوي ولو تفرقا قبل الاسقاط تاج الشريعه
تاكد الفساد ولا ينقلب الي الجواز وان قبض المشتري
المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع
الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري تاج الشريعه
قبل هلاك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء
باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاه
في البيع الفاسد علي ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او تاج الشريعه
دلالة كقبضه في مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات انما شرط
القبض لانه لا يفيد الملك قبله وفيد البيع بالفاسد لان الباطل

[illegible]

١٨٥

لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين
لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع عندهما ح لا يوجد بدون
الشرط المذكور وانما قلنا عندهما ح لانه يوجد بدونه
عندهما كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن فان البيع
فاسد عندهما فلا حاجة لذكر الشرط على قولهما ملكه ولزمه
مثله يعني بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك
المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال
او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما
فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف
ما كان الفساد وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد
اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط
زايد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق
الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه
ذكر في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ ح لصاحب الشرط
لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط
لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط لا غير ويؤثر
في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا
وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث
قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير
عدم التزام الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف
فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول م حق الفسخ
لمن له الشرط صاحبه ويوافقه ما في الذخيرة والبحر بدون الا يضاح
وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يكون

فالكلام بمعناه بالاعتبار على ما هو
لان الكلام بعينه في وجوب الفسخ

تغيير كلي ههنا

وفي الخلاصة وان كان الفساد بشرط فاسد او لاجل
فاسد فكذلك في قول ا ح وا س وقال م ان
كان الفسخ ممن له منفعة الشرط نحو الاجل الى القطاف
والخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبل
الاخر وان كان ممن ليس له منفعة الشرط لا يصح
الفسخ الا بقبول الاخر او بالقضاء

الفاسد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وم اخذه في
الكتب فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح
وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي وسقط حق الفسخ
لتعلق حق العبد بالبيع بالبيع الثاني ونقض الاول لحق
الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا باخذه البائع
اي لا باخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس
بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البائع بعدما فسخ البيع
فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء
البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري
ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع
لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين
كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم
الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين
وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ا ح وم لان ما لا يتعين
بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو
وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة
فلاجرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث
لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث
لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث
شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست
بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح وم يتصدق
الذي اخذ الذي الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه لقضي
اي قضى المدعي عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب

وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين
الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا
على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل
المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل
بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو
بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده و
وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية
عن ا ح فيها اي المسئلة المذكورة وقد نص م على الاختلاف
في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون
وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا
زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي
والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا بأس
لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع ممن يزيد نفي القيد
المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب
المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا اقرب من البلد يكره
استقباله وشراؤه ثم لانه عم نهى ان يتلقى السلع حتى يدخل
الاسواق رواه الطحاوي في شرح الاثار وبيع الحاضر للبادي
الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله ابن
طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال قال رسول الله عم
لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رض
ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عم
في حديث اخر رواه صاحب السنن وذروا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط

صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي
للبدوي دع سلعتك لا بيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده
الى ان يغال في ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع
عند اذان الجمعة قد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة
وتفريق صغير عن ذي رحم محرم هذا عندهما وعند ابي يوسف
يفسد البيع في قرابة الولاد وتجوز في غيره وعنه انه يفسد في
الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية
والرد بالعيب لا يكره **باب الاقالة** هي فسخ
في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فائدة كونها بيعا في حق
غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق
الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين
وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي يوسف هي بيع
الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها
فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل
بيعا الا ان لا يمكن فتبطل ثم الكلام في جعلها بيعا تعذر جعلها
فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم
الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عند محمد
اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول فتأمل فبطلت بعد
ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ ح وقال
لا يبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت
قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط
غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ
لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة

١٨٧

لا يفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل الشرط وعندهما
يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اي يصح الاقالة اذا
تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك
الا الاقل هذا عنده وكذا عند محمد يكون بيعا بالاقل
بناء على انها بيع عنده وعندهم يكون فسخا بالثمن الاول
لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل
واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا
في الاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه
منع بقدره **باب المرابحة والتولية**
المرابحة بيع المشتري بشرط ان يكون بثمنه وفضل
اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة
وان شرط في تحققها على وجه الاطلاق على ما سيأتي
ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما لكونه معلوما مما سبق من ان
معلومية الثمن ان يكون به بلا فضل بشرط صحة البيع
مطلقا فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط
ما يشتريه الى الثمن في عرف التجار لا بعد فضلا وشرطهما على
وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن
مثليا لا يعرف قدره فلا تحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز
الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبربح في بربح معلوم
يجوز لانتفاء الجهالة وله ضم اجر القصار والصبغ و
الطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد
في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام علي بكذا لا
اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة

في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند
ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة
قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد يخير فيهما هذا اذا كان
المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره
ولزم جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا
بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح فان استغرق
الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة
عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول
قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم
اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما
يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع
الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه اصلا وله ان شبهة
حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد
ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة
كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح من شرى من مأذونه
المحيط دينه برقبته اعتبارا هذا القيد تحقيق الشرى
قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فان كان
العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان
لا دين عليه فماله لمولاه على ما شرى بايعه ناقصا كان الثمن
الاول عن الثمن الثاني او زايدا عليه ويقول قام علي بكذا
كمأذون كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده و
شراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي ثم ان
ما ذكره اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه من مأذونه او اشترى

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ومن وهم انه وقع اتفاقا فقد وهم منه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

او اشترى هو من سيده فيجوز مرابحة على ما شرى نفسه
ورب المال على ما شراه مضاربة بالنصف اولا ونصف
ما ربح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان عور
المبيع وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف
لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود
وبه نأخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب و
المفهوم من هذا الاطلاق انه يقول قام علي بلا بيان
اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه
لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة
لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة
فيما اذا لم ينقصها الوطء فان فقأ عينها الفقأ النجوى
وهو عور بالخاف العين التابع او الاجنبي بخلاف
ما اذا فقأه عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها
لا بد من هذا القيد على ما يصح عنه التعليل الآتي ذكره او وطئ
بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي
بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول
صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كالسالم له معنى
بأخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك
لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض فار
القرض بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار للثوب المشترى
كالاولى ونكسره على وجه يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية ومن شرى

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

لا يقال اذا فقأه الاجنبي يجب عليه ضمان
الارش ووجوب ضمانه بسبب الاخذه
فيأخذ حكم لانه كثيرا ما لا يثبت الجناية
على احد لعدم العلم بالجاني او للعجز عن
اثباته فلا يتحقق سبب الاخذ منه

بشاء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه
وكذا في صورة التولية وان اوجب بما قال عليه ولم يعلم مشتريه
قدره فسد وان علم في المجلس خير فصل لم يجز بيع مشترى
قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه
خلاف محمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا
بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه
لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنفي
عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل
الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لم يبعه ولم
ياكله حتى يكيله لان النبي عم نهى عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري لان محمله اختلاف
الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى
بل لقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل
ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال
الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان
الكل له ويكفي كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح
لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح
رد لما قيل يشترط كيلان كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري
وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد لا
ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع
بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا التعليل والذي
سبق ذكره ان يستثنى ما يضره من جنس الموزون لان
الوزن فيه وصف على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه ح

ح يأخذ الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه
لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف
بالثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا
يجوز له من غير عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك
المبيع وللمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع
اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق
الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه
قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقى تمامه
ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان
باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار
الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق
بالجميع ليتناول استحقاق البائع بجميع المزيد والمزيد عليه
من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه
من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك على الجميع واستحقاق
المستحق ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط
ترك التفريع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في
اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان
حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة من ابطال حقه الثابت
فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن
كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة
منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر

صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد
السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والمص
ردّها الي بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين
اجل الي اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة صدر الشريعه
وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى
اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسية وهو ربا **باب الربا** هو فضل اراد بالفضل
فضل النقد على النسية لا الفضل المتعارف ولهذا انكره ولا بد
من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربا خال عن عوض
شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في وجد الفضل
في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا تاج الشريعه
فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري
لا يكون ربا وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين
لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر
كون الفضل للبايع او المشتري وهو نوعان ربو الفضل
عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما يحب القدر
وشرطه ان يكون احد العوضين من جنس الاخر فقفيز
قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس
المكيل او الموزون ففضل مذروع على مذروع او معدود
على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار
الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل خفنتين على خفنة
وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء

١٩٠

النساء وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس والقدر اي الكيل والوزن
وعلة الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل والقدر مع الجنس
لان القدر جامع بين المكيل والموزون فعلى تقديره ما ذكر
يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد الوصفين تاج الشريعه
محرّم للنساء وقد نص على جواز اسلام الحطه الحنطة في
الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا مسئلة مذكورة في غاية البيان
ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني
وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في
المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة الطعم
والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا
وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن
على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة
والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي يبقى على الاصل
وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار
شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن يثبت فيه الحرمة
وما لا يدخل في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل
في ذلك الخلاف في تعيين العلة واني جعل الحرمة اصلا صدر الشريعه
لقوله ع م لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون
مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل
في المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا
الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله
بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال صدر الشريعه

المذكور العرف مخصصا بان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل و
والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل او الوزن مع الجنس
قال في الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت صدر الشريعة
انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه
ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز
منه متفاضلا ولا احدهما نساء وانما قلنا متفاضلا لانه اذا لم يوجد صدر الشريعة
التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا
احدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربوا
النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما
حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء فيجوز بيع
قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة تاج الشريعة
اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة
اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند الشافعي الجنس
بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني ابدا وان ترك فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورة
وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الاخر وهو الاخران لقوله عم في الحنطة
الحديث وكذا في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين
الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض فعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر قبض عوضه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد
وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي
في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد به ان الثمنية
تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين
فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية
في حقهما انما تثبت باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية يتعين بالتعيين
فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العداد في نقضه في حق العد

فساد

141

فساد العقد فصار كالجوز بالجوزتين بخلاف النقود
انها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع
الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما
بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء واللحم بالحيوان تاج الشريعة
لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال م لا يجوز
الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط
والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب
بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا لتوهم اختصاصه بالبعض
وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان يبيع الرطب بالجفاف
والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب
المنقع بالمنقع منهما متماثلا وقال م لا يجوز جميع ذلك
لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما
اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول
البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث منه
هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر وم فرق بين هذه الفصول
وبين الرطب بالرطب بالتمر ووجهها يطلب من الهداية ولحم
حيوان بلحم حيوان اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل
الدقل بخل العنب ولحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر
والدقيق وان كان احدهما نسيئة وهو يفتي لان الخبز صار
عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه
وهذا اذا كانا نقدين وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز صدر الشريعة
ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى
لا بيع الجيد بالردي من الربوي والبر بالتمر الا متماثلا وبا

فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا
وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن
وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه
التجار والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق
متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالخل
حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم
ليكون بعض الزيت للثجير وانما اعتبر العلم لان كون الاكثر
في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر
وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين
بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الى خلاف
الجنس تغيير تصرفه لانه قابل للجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام
على سبيل الشيوع لا على التعيين فالتعيين لا يجوز وان كان
فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد
بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه
وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت
الملك في الكل بمقابلة الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار لما ذكرنا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي حنيفة
للتفاوت في احاده وبه يفتى وعند ابي يوسف لا يجوز اصلا للتفاوت
الفاحش وعند محمد يجوز بهما باتهما كان للتعامل ولا ربا بين
سيد وعبده هذا اذا كان مأذونا ولم يكن عليه دين اذ لو
لم يكن مأذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق

١٩٢

يتحقق الربا بينهما لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما
تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في داره
لان ماله مباح في دار الحرب فبأي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا
اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن منهم
في دارنا

باب الحقوق

والاستحقاق يدخل
البناء والمفتاح في بيع الدار لا العلو والكنيف وهو المستراح في بيع
الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار
والطرف الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة
سواء كان مفتحها الى الدار او لا ومن وهم انها السدة
التي فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية على هواء
الطريق فاخذت حكمها هذا عنده اذ ان كان مفتحها في الدار
يدخل من غير ذكر شيء مما ذكر لانه من توابعها تشابه
الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجر
الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق والعلو في شراء بيت
بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما مر ذكر يعني قوله كل حق
الى قوله او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا
ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا
وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتأتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه
بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع والشبهة
البيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل
في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة فانها يدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق
بدونها هذه الاشياء واما البيع فيمكن ان ينتفع به
بدونها بان يتجر فيه ويوخذ الولد ان استحقت امة بينة
وان اقر بها لا ؛ صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

در غاية البيان
صاحب المغرب

صدر الشريعة

من اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها
ببينة ياخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكها
من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي
اليد ياخذها ولا ياخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به
الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوايد
المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما
اذا ادعاه كان له لان الظاهر له ذكره في النهاية شخص قال اشترني
فاني عبد فاشتري فبان حرا ظهور حريته يجوز ان يكون
بدعوى شخص اخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه
قال الامام السرخسي في باب الشهادات في الولاء والنسب
من المبسوط في هذه الصورة قضي ابن له لاثباته دعواه بالحجة
وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق
من مائه وماء الحر حر منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة
وحين لم يسموا الامة في الشهادة لم يظهر انفصال مائه برحم
الامة فبقي على الحرية اسمى وبما قررنا يتبين انه لا اشكال
في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل
يتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام
ليس بذاك ضمن ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع
لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا
الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه
ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور
في المعاوضات التي يقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان
دفعا للغرور بقدر الامكان ذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل

صدر الشريعة

193

وما قيل في وجهه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند
تعذر الرجوع على البايع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه
ان لا يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر
في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك الشخص
بما ضمن عليه اي البايع وان علم لا اي ان علم مكان البايع لا ضمان
على الشخص المذكور ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهن
فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه اصلا اي سواء
علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا
للضمان انما هو الغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى
حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها
اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه الا منجوا
المسئلة صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط
لا يفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى
لا يضر صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول
المدعي في المستحق ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق
شيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل

فصل في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف
في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك باع غيره ملكه بغير اذنه
فسخه سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي منعقد
عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع
وكذا الثمن ان كان عرضا معينا قيده بالتعيين لان الاقرار
عن الدين انما يحصل له فان العرض قد يكون دينا على ما يتفق
عليه وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بايعه

حتى قيل فضولي بلا فضل وسني بلا سني تطول بلا طول وعرض بلا عرض منه

تاج الشريعة

الا بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر
عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري
من الغاصب ان اجيز فالم لا يجوز لانه عتق بدون الملك
ولنا ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة
الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه
لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ
على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه
ما اخذ اذا كان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك
تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق
بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة
عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده واقام بينة على
اقرار بايعه او سيده بعدم امره به اي بالبيع مريدا رده
لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا يقبل الا عند صحة
الدعوى ولا صحة لها ههنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء
اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده
بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده
مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى صحته
ولو اقر بايعه به عند حاكم اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده
رد بيعه لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان
يساعد البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط
طلب المشتري

باب السلم

هو مبادلة مال موجل بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران
في حقيقته اذ بها يمتاز عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره

تاج الشريعة

صدر الشريعة

١٩٤

قدره وصفته الا صح السلم اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن
ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز
بهذا القيد عن الدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطا
ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح في السمك المليح
يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وانما
قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه و
وزنا وضربا اي نوعا معلومين والطست والقمقمة والخفين
الا اذا لم يعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم
والحيوان لفحش التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصف موضعا
معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الحيوان اذا بين
نوعه وسنه وصفته والاطراف كالرؤوس والاكارع وجلوده
عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول الا بعرف
طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به
الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي
الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين
لم يدر قدره وبر قرية ونخلة معينتين وفيما لا يوجد
من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري
الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشروطه
بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية وهي
التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي تحصل سقيها
من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما كذا كيلا
لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل

احترز … تاج الشريعة

الملح … تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

انما الحاجة اليه في مسألة البيع التي مر ذكرها

في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجلا معلوما
خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عنهم وفي رواية
الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن
الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في مثله
والاول اصح وبه يفتى وقدر رأس المال وهو الثمن في الكيلي
والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد
من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير
معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم
فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف
ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره
فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال — [margin: حد البرو]
المال زيوفا فلا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري
كم بقي فيرد عليه ههنا شرطا اخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر
القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان
يكون رأس المال منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان
رأس مال كل منهما تفريع على الخلاف المذكور ولا بنقدين
بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم
بحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم
فيه شيئا مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب
بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة
اذا كان بحملها مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع
نصيب احدهما شيئا بحمله مؤنة وما لا مؤنة لحمله لا يحتاج
فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية

[illegible]

في الهداية وفيه نظر يوفيه حيث شاء هو الاصح قال القدوري
يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا
رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه
في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح
وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة — [margin: فلا يكون الاماكن كلها سواء]
الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل
وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب — [margin: رد للهداية]
الهداية في تعليل الاصح ليس بصحيح وقبض رأس المال
قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل
بالافتراق لا عن قبض وبهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط
لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق
الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم — [margin: فيه رد لصدر الشريعة]
ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة
فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين
فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم
اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانه دين بدين وصح
في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس بقدره
ولا يشيع البطلان لا لان القبض قبل الافتراق شرط
البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا
في الكل والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان او
قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل — [margin: صدر الشريعة]
العقد فيه دون الاخر ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه

بان يعطي بدل احدهما شيئا اخر كالشركة كما اذا قال رب السلم
لآخر اعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك
والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم
اليه حتى لا يكون المسلم فيه لك ولا بشراء شيء من المسلم
اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عم لا تأخذ
الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال
قيام العقد او رأس مالك حال انفساخه ولو اشترى كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان
السلم وهذا الشراء وكلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل
مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح
اي لو استقرض برا ثم اشترى من آخر برا فامر المقرض
بقبض البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض
اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا الا يلزم تمليك صدر الشريعة
الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل صدر الشريعة
وكذا صح لو امر رب سلمه بقبضه منه اي بقبض المشترى
من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي بقبضه لنفسه
فاكتاله لم يقل فقبضه لان في اكتال له معنى زائدا اهتم في المقام
وهو اخذ المكيل عقيب الكيل يقال كال المعطي واكتال تاج الشريعة
الآخذ له ثم لنفسه اذ جرى فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه
في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع في ظرفه او ظرف
بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب
السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف
ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم

١٩٦

وفي البيع صح

السلم بغيبته لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من
البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال صدر الشريعة
بغيبته لا لانه اذا كان حاضرا يشتغل فعليه علم كما توهم بل لانه
لو كان حاضرا او كاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين صدر الشريعة
الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا قال الزيلعي
بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى برا
معينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله
ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك
العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون قابضا بجعله في
الظرف فيكون البائع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف
في يد المشتري حكما ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري
بان اشترى رجل من آخر برا بعقد السلم وكرا معينا صدر الشريعة
بالبيع وامر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري
وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ا ح اما في الدين
فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي
منه جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق
برضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء
انقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة
ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي يد المسلم اليه بقي التقايل بل
وتجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب
السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء

المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي كالسلم
في وجهيه اي وجهي التقابل بخلاف الشرا وبالثمن فيهما اي
في الوجهين المذكورين للتقابل ولو اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي
المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا
عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتا
فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق صدر الشريعة
على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان
انكر الصحة والاستصناع باجل سلم فيعتبر شرائطه تعاملوا
فيه او لا خلافا لهما في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل
معلوم لا بد من هذا القيد لان التأجيل باجل غير معلوم لا يخرجه
الى حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا
عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع لي من
مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا ويجبر الصانع
على تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه تاج الشريعة
ولم يقل على عمله لما سنذكر ان المعقود عليه العين دون العمل
ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء
بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له تاج الشريعة
الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر ثم لم يقل قبل
رؤية الآمر لما عرفت ان مدار تعينه له على اختياره وهو
يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان تاج الشريعة
المبيع هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل
كالثوب عطف على قوله صح بيعا فقيده المذكور مقدما وهو ان يكون تاج الشريعة

ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا ما يلتفت صح بيع الكلب
خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع صدر الشريعة
وعن اح س انه لا يجوز بيع كلب العقور والفهد والسباع
علمت او لا والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والذكي
خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوسي
كالخنزير فالمستثنى غير مختص بها كما يفهم من الهداية وهي
في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من
ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته
قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لا وطئ الزوج
حصل بتسليطه من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا
اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه
تعيب حكمي فليعتبر بالحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي
استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا
ومن شرى قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده تاج الشريعة
انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض
القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد
ايضا الا انه جوز استحسانا ليسقط النفقة عن البايع و د
ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن هنا يتبين ان من ذكر
الشيء بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه
بينة انه باعه منه فان قيل البينة لا يقبل من غير خصم حاضر
قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم
في مثل هذا ليس بشرط ثم بيع في دينه اي في ثمن المبيع لانه
يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه بيع

الربيع الف وادي الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص
يتبعه البايع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض
الا انه ليس بمقصود واحيا حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء
قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة ولو حقق
الجنس وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه
وقبضه وحبسه ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته لانه
مضطر ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع
عليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس
لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان متطوعا فيها اداه عن صاحبه
لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس
ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف
مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب
والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض
زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما
بصفة المستوفى عند القبض يسقط حقه بلا خلاف و
وانفق او تلف اي هلك انما وضع في انفق او تلف اذ
لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف
يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يرعى
من حيث الوصف كما يرعى من حيث العدد ولا قيمة له اذا
قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان ايجاب
رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله

ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل
لانها ليست بالنسبة الى شيء واحد ولمحمد قولان قوله
الاول مع ابي حنيفة وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكره في ذهن المبسوط
وفي الحقايق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع
للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض
رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكسر لانه
لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات
تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو للآخذ
لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن
ارضه مهياة لذلك كصيد تعقل بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف
ولو اعد الثوب لذلك او كف بعد وقوعه عليه فهو لصاحب
الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من
انزاله فيملكه تبعا لارضه **كتاب الصرف**
هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد
لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره
خواهر زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان
لان اتحاد الجنس ليس بشرط والتقابض المراد القبض
في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق
شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض
شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل
عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد
وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به

ای بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد ای شراه الثوب ومن باع
امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن
الفا او باعهما بالفين بالف نسية والف نقدا او باع سيفا
حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد
ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف
سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان ام بما
يحمل على الصلاح واما في الثاني فلان المخصوص باحد الشيئين
ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان و
خروجهما من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر
من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن لكل منهما
فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر
والا بطل فيهما وان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار
الذهب فهي فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة
به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف
في باب الربوا وان غلب عليه الغش فهما في حكم عرضين
فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اي ان كانت
الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدراهم وعلى ذلك
صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا
صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس
لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة
يشترط في الصفر لعدم التمييز والمراد بقاؤه صحيحا لما عرف
ان القبض شرط له لا لصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء
المجلس ليس بشرط وان شرى بالدراهم المغشوشة او الفلوس

صدر الشريعة
على ان التجوز في الاسناد لانه متعلق المسند كما توهم صاحب الهداية منه

تاج الشريعة

١٩٠

او الفلوس النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده
وعندهما لا يبطل ثم انه تجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف
واخر ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا
فكسدت تجب مثلها عنده وعند ابي يوسف تجب قيمتها يوم
القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف
درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط
عند الحساب نصف عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف
درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم
او دانق او قيراط على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا
صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك
الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية
وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان
الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن
نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني
نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم
يقسم على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله وما بقي
بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح
في الدراهم الا حبة لانه لما كرر لفظ اعطني صار بيعين
ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض
ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طار واشتركا في الاناء
وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع
لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة
بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها
فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم
ممن هي له اي من الدين دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقة
اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار و
تقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه تجب بهذا العقد ثمن
تجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة
بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ
الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل
الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد
والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول
بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا
باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف ويقع المقاصة بنفس
العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب
من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس
فان المطلوب من الاصل فيها هو المال ومن الكفيل النفس
ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمها لا في الدين هو الصحيح
ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى الذمة في الدين
لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح
لانه لم يعهد في الشرع ان تجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه

لانه منقوض بمسئلة صح الكفيل بمجلس آخر على ما ياتي بل لانه
لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل
وانما وجوب المطالبة بدين غيره فهو كما في الوكيل بالشراء
وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه
وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع وبضمنت وبعلي والي
وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب
المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه
واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل
فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره
في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك وبرئ بتسليمه
من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد
مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته ويدفعه الى من كفل له حيث
يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلا برائة
ان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره
اي غير هذا الطالب قبل هذا اذا كان السجن سجن قاض
آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق
او في مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلمه في السوق سواء
كان ذلك المصر او في مصر آخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون
الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته
اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع
وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل
واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه
لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به

عبارة الهداية بالخصومة وفيها ان الكفالة قد تكون بعد تمام الخصومة

اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم يات به
غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له
ان تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا
انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا يشبه له
بالبيع فيصح كذا ذكره الزيلعي ولم يبرا من كفالة بالنفس
لعدم سبب البراة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة
ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى
على رجل مالا مقدرا كمائة دينار بينه اولا اي بين صفته
على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه اخر على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال
عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على انه
اطلق المال ولم يضف الى المدعى عليه فعلى هذا الفرق بين
بيان المدعي المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لم يبين
المدعي لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه
الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة
بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين يكون الكفالة
صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدر المعهود فان بين
المدعي فظاهر وان لم يبين التحق البيان باصل الدعوى صدر الشريعة
فتبين صحة الكفالة بالنفس وتترتب عليها صحة الكفالة بالمال
ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما
يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب
فيه حق العبد ولحق الشرع تاثير حد السرقة بها وله ان مبناهما
على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس

بالشرط في

صدر الشريعة

٢٠١

وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة
ولكن يامره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو
سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في
البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس
وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب
بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد
فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا
والتهمة ههنا تثبت باحد شرطي الشهادة العدد والعدالة
وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء
بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين كما مر في كتاب الزكوة انها
من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها
بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم اخر وهما كفيلان اي ليس
اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان
دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الكنز انه حيث قال
وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة
هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه
في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد
وصف الاطلاق على ما ذكر آنفا لانه فقد وصف الصحة لانا نقول
شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به
فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء
والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه
سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بطاوعتها
لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور ولو كفلت بمالك عليه او بما يدركك في هذا البيع

صدر الشريعة

رشته صلیه يطلب منه الكفالة

كذا في حواشي الفصيل بحرمه من المدعي
لكن فيه غبار حد بما فعد فحرمه

بحثنا في قوله اذا كان دينا صحيحا حسن

ش وصاحب السهيل

يهذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك اي المستحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملايم الملايمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة بجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بعث فلانا لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلى ما شرطه معناه ان بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فانا ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط المراد من مجرد الشرط والشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق وتصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشرط المحض لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل

تاج الشريعة

بقي ما ورد من قول صاحب الهداية وهو مكفول عنه اللزوم وقد افصح عن عدم اللزوم قوله في مختارات النوازل اذا قدم زيد فانا كفيل عن فلان ما منه

لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح جامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تشبه ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الانتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمله فقلنا بالشبهين وقلنا يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل ما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقربه مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات وان صدق الاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولايته وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني ويصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه انه فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا يصح واجيب في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر

واما ما قال صدر الشهيد من ان مسئلة الجامع وهي ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه تجيز الكفالة مردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وسببه بتعليق على الخصم واضافة الضمان الى سبب الوجوب جايزة فتصح الضمان فالمسئلة من هذا الوجه منه

بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه
انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يأمره لم يرجع فان لوزم
بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه
ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرئ الاصيل واوفى الطالب [illegible]
برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من قال
ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده
حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل لان طلب
المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل
تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا الابراء المؤقت بالمؤبد فان
صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة
وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء
الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا
الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل
وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على اصيله — اسقط ههنا بعض ما في الوقاية لانفهامه مما تقدم فافهم منه
لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال
على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه
مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون — صدر الشريعة
بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل بالشك وله
انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء
فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع
بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير
وغيره

وغيره وفي ابرائه ثلث يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الحقائق
انما لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح — تاج الشريعة
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة
بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص [illegible]
وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستأجر — تاج الشريعة
والمرهون الا بمالية لكن يصح بتسليمه بعد القبض الى الراهن
والمبيع اراد الكفالة بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة
على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن ولها
الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض صحيحة لكن لو هلك لا يجب
على الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن
الكفيل كسائر الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها
لانها من نوع آخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو
انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم
كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا يصح اصلا والثاني
الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية و
والمستأجر وكذا في يد المستأجر وكذا العين المضمونة بغيره
كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين
والجواب في الكل واحد وهو انه لا يصح الكفالة بتسليم
العين فمتى هلك لا تجب على الكفيل قيمة العين والثالث
العين المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على سوم الشراء يصح الكفالة به ويجب عليه تسليم
العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت
الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستأجرة معينة

اولا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه
الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد
على التعليل الاول ان موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة
معينة مستأجرة مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدائع
وهو ان في الاول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون
الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم
يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة
فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل
فجازت وبخدمة عبد مستأجر لهما معا لما ذكر في الدابة
وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا
في حيوته فلا سقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب
الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منها ولهذا يؤاخذ به
في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل
بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط
في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء
على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة
فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبوله
في المجلس قال في الحقائق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل
بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل
عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى فشرط الصحة
مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط
النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا
القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة وسنذكر اليه

بلغ السريعة

بلغ السريعة

اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبته عن ما نيه لان ذلك في
الحقيقة وصية ولهذا يصح وان لم يسم المكفول له وبمال
الكتابة لما مر انه ليس بدين صحيح حتى كفل به او عبد ذكره
دفعا لتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت
مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادى
الى كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا عجل الاصيل ما دين المال
الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعطه الطالب
بعد كما اذا عجل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه
انعقدت سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل
على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب
وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه
وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه تمحض امانة
في يده فما ربح الكفيل فيه اي فيما اداه الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به
ولا يرده الى قاضيه ان كان اي ما ربح فيه مما لا يتعين كالدراهم
والدنانير لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي وان
كان مما يتعين بالتعيين كالكر فرده اليه قاضيه احب
لانه يمكن فيه خبث بسبب ان الاصيل حق استرداده
على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل
متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين ولذلك
لم يكن الرد احب في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم
هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يرده
على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق فلو كفيل
امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل

بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة
مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل
الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ويجب عليه
للبائع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين
الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
مطاوعة لشح النفس ففعل فهو له اي الثوب للكفيل
وما ربح بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا
الى قوله عليّ وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل
فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن بجهالة ما زاد
على الدين وكيف ما كان فالشري للمشتري وهو الكفيل
والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له
او بما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على الكفيل
ان له على اصيله كذا ردت لان المكفول به مال مقضي به
وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب
تقرر وهو بالقضاء او مال يقضي به وهذا ماض اريد به
المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام
بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة
لا تعلق لها بما قبلها قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع
على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق
غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يطلب غيره قلنا الشرع
كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره على الكفيل فقط اي ان
قام البينة انه كفل بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط

خلط صدر الشريعة بين هذين الوجهين منه

فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري
في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعواه
بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد
اي كتب شهادته وختم لا لان الشهادة ليس فيها ما يدل
على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد
من المالك ولعله كتب الشهادة لتحفظ الواقعة ولينظر في البيع
حتى اذا رأى فيه مصلحة اجازه وقوله وختم وقع اتفاقا باعتبار
عادتهم قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا باتا نافذا
وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته يكون اقرارا
بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك
لنفسه بعد ذلك يكون متناقضا ولو كتب بشهادته على
اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن العهدة انما
بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم
وللعقد وحقوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك
ولا تأثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة
بمعنى الصك لكونه ملكا للبائع او الخلاص هذا عنده لانه
عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة
وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم
المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التفسير او المضارب
الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثوب لرب المال
او الوكيل بالبيع لموكله اي لا يجوز فيهما لان الثمن امانة
عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان
حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه
بصفقة بطل

رد لصاحب الهداية

قال ابو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة
اي كتاب الشراء وهو للمشتري فهو بمنزلة من ضمن
لرجل ملكه وهذا باطل لان صحة الضمان انما
يتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل
عنه وكتاب الشراء ليس مضمونا على المضمون عنه
الكفيل واما ابو يوسف ومحمد قالا ان حملنا
الضمان على هذا المعنى فيبطل وصار لغوا

لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب
صاحبه يودي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وتصفقنهن لا
لانه لاشركه كضمان النوايب وهي اما بحق ككري النهار واجر
الحادث وما يوظف بتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق
كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية
خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت
من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق
بينها وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب
ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق وهو
وان ادعى الطالب انه حال الا اقر انه كفيل بدين عن فلان
وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه
في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر له بثبوت حق بعد شهر هو
دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول
قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين
وكذبه الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر
اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل باب
الكفالة الرجلين دين على اثنين كفل كل عن الاخر بامره
لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان وقوع
المودى عما عليه اصالة اولى عن قوله عما عليه كفالة ولو كفلا
شيء عن رجل بامره ثم كفل كل به الى بعد ما كفلا بذلك الشيء
عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك
الشيء رجع عليه الا رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى
وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما

لانهما ادياعنه بامره احدهما بنفسه والاخر بنيابته وان شاء
رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره بهذا
اذا يكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على الشعا قب
ثم كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا يكفل كل واحد
منهما بالنصف ثم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة
الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على
النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل
كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين
ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل
كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع منعا فبانم كفل كل واحد
منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرا الطالب احدهما اخذ
الاخر كله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة
اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرفت ان
شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على صاحبه
الا بما ادى زايدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة
على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون
المودى هو المشترى او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لابد من
وحدة العقد في تمثيته وجه الاستحسان على ما ستقف
عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما تعيين الاجل
بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه
بامره رجع كل على آخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت

صدر الشريعة
لان جهة الضمان قد اختلفت لان نصف
المال كانا واجبا عليه بحكم ضمانه بنفسه والنصف
الاخر كانا واجبا عليه بحكم الكفالة
الثانية والضمان فيها بواسطة فنزل هذه
منزلة المسئلة الاولى منه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
المال كله على واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر صدر الشريعة
متعلقا بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر
تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه
لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت
كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل
واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل
ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها
حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة
فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصفه
عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما
بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق ح بادائه المال على حدة
وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى التصحيح بما ذكرنا من الطريق صدر الشريعة
فلا يوجد وجه الاستحسان فتبطل الكفالة بحكم القياس فان
اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصته من لم يعتقه
منه اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق على صاحبه
بما ادى لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل
فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به صدر الشريعة
عليه وما لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة
غير متعرض للحلول والتأجيل لان المال حال على العبد لوجود
السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى

المولى ولم يرض بتعليقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع
عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته
واقيم بينة انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر
فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ
على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على
الكفيل بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات
العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة الاصيل
كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده
او هو غير مديون قيد به تصحيحا للكفالة فان كفالة عبد المديون
عن مولاه لا تصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه تاج الشريعة
لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب
دينا على الآخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر يرجع كل صدر الشريعة
منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا
وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين
او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ح س والثاني
عند م يجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عندهما
ذكره الزيلعي تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه
ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره م في الزيادات وانما شرطه كما توهم صدر الشريعة
القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت
الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ح س وعند م
لا يبرأ الا من المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل

المحتال بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا
او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما وبان فلسه
القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له
وتصح بدراهم الوديعة ويبرأ المحتال عليه وهو المودع صدر الشريعة
عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال
عليه وهو الغاصب عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما
قلنا لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات
وبالدين اي بالدين المحيل عن المحتال عليه فلا يطالب المحيل
المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين
وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها
ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت
المحيل وفي عبارته مع اشارة الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم
كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة صدر الشريعة
او المغصوب او الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب
والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي
على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة
هذا في المطلقة خاصة على ما افصح عليه صاحب الهداية ولا تقبل
قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال عليه من المحيل
مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت
بدين لي عليك مقول القول وغرضه من ذلك القول دفع
رجوعه عليه وانما لا تقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب
الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا

اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء
ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك انما طلب المحيل ذلك
المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويوهم المحتال انه يرده
اخذه الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا والقول للمنكر
ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل
صدر الشريعة لانها مستعملة للوكالة ايضا ويكره السفتجة بضم السين
وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم وفيه نظر وقيل
بمعنى المجوف واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه
بعد وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قرضا
بخراسان مثلا الى رفيقه القاصد لخطر في الطريق ليأخذ
مثله بخوارزم من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر
منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي ع م عن قرض
منفعة

كتاب القضاء

الاهل للشهادة
اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى
تاج الشريعة لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم للخصم فلهذا قيل
حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ويشترط اهليتها اي
تاج الشريعة اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل له يصح تقليده و
وباء ثم المقلد كما تصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق
العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده
ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى
تاج الشريعة والاجتهاد شرط الاولوية لا للصحة ولو قلد جاهلا صح ثم
التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد
اليه خلاف الشافعي ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي

لا يصح بقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه
وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة
سد باب ولا يطلب القضاء ولا بأس في الدخول فيه لم يقل
وصح الدخول فيه لان الصحة لا يدل على عدم الكراهة لمن يثق
عدله وكره لمن خاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة
نص عليه القدوري ومن قلد يسأل ديوان قاض قبله وهي
الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا
اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكفي والا اي
وان لم تقم البينة على المحبوس المنكر ينادي عليه اياما ان كل
من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي
فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر نادى عليه اياما
على حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون
محبوسا بحق الغائب وعمل في الودايع وغلة الوقوف بالبينة
او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لما مر الا اذا اقر ذو اليد
انه تسلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض
عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعته
اليه واقر بكونهما في قضائه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق
وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما لانه لما اقر بكونهما في زمان
قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا
اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل
التقليد او بعد الزوال هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام
والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان

تاج الشريعة

تاج الشريعة

في كلام صدر الشريعة قصور منه

ذكر تاج الشريعة تارة في الكتاب وحقه ان يذكر ههنا كما لا يخفى منه

صدر الشريعة

للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا
الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل
الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا
ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من
الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه
في المسجد والجامع اولى بهذا اذا كان الجامع في وسط
البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا اخر في وسطه
تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول
جاز ولا يقبل هدية التنكير للتقليل الا من ذي رحم محرم
او ممن اعتاد مهاداته قدر ما عهد اذا لم يكن لهما خصومة
ولا يحضر دعوة الا عامة لان الخاصة وهي لو علم المضيف
ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل
في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد
فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف
ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين
جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيف ولا يشير
اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق
المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا
لذهابه بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد
بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك
فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها
مصلحة في الصحيح اختلف الروايات في تقديرها والصحيح
ما ذكر لاختلاف احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد امر القاضي به

تاج الشريعة

اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبسه لما ثبت
لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة
وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده
لا في غيره اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا نحو الديات
وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بقدره

كتاب القاضي

الى القاضي ان شهدوا على خصم
حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غائب
لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب
الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة — تاج الشريعة
ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل
في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال ان اشهد به عنده لما — تاج الشريعة
سيأتي في ما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في
الاخيرين قيد الجحود لانهما اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي
واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهي
دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذ لا حاجة
الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول للحاجة
الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقبل في
العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما
بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد قبوله في ما ينقل مطلقا
وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به
ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم وابو يوسف

وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك والثاني يشترط ان يشهدهم
ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس
بشرط وبه الامام السرخسي تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع — صدر الشريعة
الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية
فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب
اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه
اخذ المصنف وفي الهداية والصحيح انه يفض بعد ثبوت
العدالة وكذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة
الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللقدوري — صدر الشريعة
ان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم
لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه والفرق
واضح واذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في
محكمته وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه
ما فيه ان بقي قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية — الاهلية
قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى
كل من يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف — تاج الشريعة
شرط ان يكتب الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه
اكثر المشايخ تسهيلا للامر وان مات الخصم ينفذ القاضي
على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا بشهادتها — تاج الشريعة
ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ففي المفوض
نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصل
خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل

بخلاف نايب القاضي فكانت موضع اشتباه فبينها بان للمفوض
ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره
الى غير المفوض ففعل نايبه عنده او اجازه هو انما صح فيهما لانه
اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل
الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح
اذ بتقدير الثمن حصل رايه وباعمل برايك لوكل بعض اذا
اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل
غيره وبمضى حكم قاض لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم
فيه غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك المختلف
فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه خلاف
الاصح لا يلايم قوله والاجماع على اصل الشيخين غير مخالف
للكتاب الذي لم يختلف في تاويله السلف مثل القضاء بحل
متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة
ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه مخالف لحديث العسيلة
وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء وروي انه ينفذ
في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف
اجتهاد لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى وجد محل الاختلاف
والاجتهاد فلا بد من قضاء اخر يرجح احدهما وذلك مثل
القضاء على الغايب وههنا شرط اخر وهو ان يكون القاضي
عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علم بان المسئلة
مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد
فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في منية

في منية المفتي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض
قال في الهداية وذلك خلاف وليس باختلاف ذكره قيد لقوله
لا يعتبر لا تعليلا له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان
عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا
لا اختلافا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له
ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس في اشتراط حجب
الام من السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له
ذلك يكون خلافا كمخالفته رضي الله عنه في حرمة ربا الفضل هكذا
ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض
الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر
الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة لان اهل الصدر الاول
لا يلزم ان يكون صحابيا كما توهم ذكر في الفتوح ان المعتبر
في الاختلاف هو اختلاف الصحابة ومن كان بينهم لا اختلاف
الشافعي ولا خلاف المالك لانهما لم يكونا موجودين
في زمن الصحابة فلم يكن خلافا معتبرا والقضاء في العقود
والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان
فيعم الطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم
القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء
بالملك بالاحراز في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء
فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب
تعنون المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا
الاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية
الانشاء في المحل يفيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلا
لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده
ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء فينفذ

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ظاهرا او باطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي ماءمور بالقضاء
بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على
الانشاء لان البينة قد يكون صادقة وقد يكون كاذبة
فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء
من القاضي فان للقضاة ولاية انشائها في الجملة بخلاف
الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء
ولهذا لو انشاه القاضي او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا
كانت المراة محرمة بالعدة والردة او الرضاع او المصاهرة كذا في البدايع
فلا اشكال على مذهبه الا انه لابد في المسئلة المذكورة من زيادة
قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام تاج الشريعة
بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له وطيها ولها التمكين
وشرط على ما نبهت عليه انفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت
تحت زوج او كانت معتدة لا تقبل الانشاء ولا يشترط
الشهود في النكاح الذي ينشيه القاضي لانه مقتضى في
ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرايطه
والقضاء في المجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رايه
لايهامه ان يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك
ناسيا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه تاج الشريعة
في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو مذهب في ذلك الى مذهب
ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا ح قال المضي هذا الحكم و
ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان رايه
في ذلك وذكر القاضي الامام علي السعدي وشمس الايمة السرخسي
في ادب القاضي قول م مع ابي يوسف او عامدا لا ينفذ عندهما

عنده يمكنا في العمد روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين
وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره
في الكافي ولا يقضي على غايب الا بحضرة نايبه حقيقة سواء تاج الشريعة
كان بانابته كالوكيل بتركه الخصم لظهوره او بانابة الشرع
كوصي القاضي او حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لا محالة تاج الشريعة
ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز عما ليس ذلك
سببيته صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها
زوجها من فلان الغايب واراد ردها بعيب التزوج
لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزوال العيب لما يدعي على الحاضر
بهذا في غير صورة يطلب تفصيلها من المطولات وان كان
شرطا كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق
زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد لا يقع
من المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب
منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي
ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي على الغايب في صورة
الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق
طلاق امراته بدخول زيد في الدار ويقضي لان عبارة على
يدل على ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب
ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا
مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة يحفظ
وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى والقاضي انما يملك
الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري له ما لا مستغلا اما اذا
امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين الشرا وكذا قالوا وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة
انتهى وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر

منه يظهر وجه العدول عن قول تاج الشريعة حقيقة او شرعا

علم ما افصح عنه قولهم انما صح هناك لانه ليس فيها ابطال حق الغايب فلا يكون قضاء على الغايب

على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه
عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولم يهما
حكم بالبينة والنكول والاقرار وإجازة باقرار احد
الخصمين وبعد الشاهد حال ولاية لان اخباره ح
قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء
الولاية به والتحاقه بواحد من الرعايا ولكل منهما ان يرجع تاج الشريعة
قبل حكم ولا يصح حكم المحكم والمولى لاصله وفرعه وعرسه
كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود الاصل
ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز تاج الشريعة
فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح تاج الشريعة
فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطاء لانهم لم يحكموه
وان حكم بها على القاتل لا يصح ايضا لانه يخالف حكم الشرع
الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في
ساير المجتهدات كالحكم بالكنايات بانها رواجع وفسخ
اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها
بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي تاج الشريعة
الامام ابو علي النسفي يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا
يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا واذا رفع
حكم الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس
حكم المحكم كحكم المولى في ان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه
مسايل شتى ليس لصاحب سفل عليه علو لاخر ان يتد في
سفله او ينقب كوة بلا رضى الاخر هذا عنده وعندهما له
ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة ينشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح صدر الشريعة

فتح باب في الفصول اي في المنشعبة الاولى وفي مستديرة
لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها
نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دايرة او شكل
دال نصوص شمس الايمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة
من محيطه سكة غير نافذة يبعث فيها دار فاهلها شفعا
لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان
مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه بسبب
التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان
هيات الدور في العطف المربع يخالف هيات الدور في
السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى فصار
كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وان
كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور اعوجاج
في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيات
الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة
لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال
قد جحد نيها فاشتريته منه اولم يقل ذلك واقام بينة
على الشراء بعد وقتها تقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه
ينتظم الصورتين اي ما اذا قال جحد نيها فاشتريته منه
واما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولى
لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين
وكما يمكن التوفيق في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق
في الاخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة ح
لانه ادعى الشراء بعد الهبة وشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك واما عدم
القبول في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة

اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل
دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده لانه تقرر
ملكه وقت الهبة قال في الشمس ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر
لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل
الشراء متأخرا ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر
وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل يدل على الرضاء
بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها صدر الشريعة
حل له وطئها لانه تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري
ففات رضاه فيستبد بفسخه لما مر في كتاب البيع انه عند
تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان بمجرد التعذر
مستبدا بالفسخ لما احتيج الى بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه
ان جميع العقود ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل
على الرضا به غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر
بقبض عشرة دراهم لابد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة
لان تمام الفرق بين الستوقة واختيها موقوف عليه
فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة
مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه تاج الشريعة
بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة
بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته وانما
اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل بين الاقرار والدعوى
فانه لابد منه في تمام الجواب في بعض صور المسئلة على ما نحقق
عليه لا من ادعى انه ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف
والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهاها

ووجهها فضة وهي معرب سه توبه ولا من اقر بقبض الجياد
او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة
عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا
لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا
او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى
ثم ادعى انها كانت زيوفا فمنظر فان كان مفصولا لا يصدق
وان كان موصولا صدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل
التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل
وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره قبل
لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم فلو ان تاج الشريعة
قال المدعى عليه عقيب دعوى المال ما كان لك علي شيء تاج الشريعة
قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على القضاء او
الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لمكان التناقض ولنا ان
التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل في الزعم صدر الشريعة
ايضا قد يقضى ويبرأ منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء
بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح
الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا صدر الشريعة
ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن
التوفيق وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا
لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته
لانه يمكنه التوفيق من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى
الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه

بخصومة منهم وتصويره القدوري امكان التوفيق فيه
لا يدل على ذلك قال في الشرح المذكور ودلت هذه المسئلة
على انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توقف من غير
دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء واراد الرد
بعيب ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب اقامة البينة
لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى ان يقال بعد انكاره
بيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هذه
ومن ادعى على اخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك
قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زايدة فاقام
البايع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل بينة البايع
ولم يذكر فيه خلاف بين اصحابنا وذكرها الخصاف في اخر
ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا يقبل بينة البايع
على البراءة في قول ا ح وقال ابو س تقبل وجه قول ا ح س
ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول بينتا بيع و
لكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرئني عن العيب فابرأني
فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا
فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف
لا ح س لان وجه لا يمتنع فيها انما تمشية في الصورة المنقولة
عن الجامع الصغير ومنهم من لم يفرق بين الصورتين لم يكن
على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن
بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابرأ عن العيب فيكون
صادقا في تصحيح الصورة المذكورة ههنا ايضا ان يكون موضع
خلاف واما القياس على مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفى

باع السرعه

عند السرعه

[illegible]

٢١٥

كما لا يخفى وذكر انشاء الله في اخر صك الصك كتاب الاقرار
بالمال وغيره تغريب جك يبطل كله عنده وهو قياس
وعندهما اخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء
ينصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل
في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت
ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته
لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام
حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع
لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقال عرسه اسلمت قبل
موته وقالوا لا بل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي
الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده
اي بعد الاقرار المذكور بابن اخر بمودعه وجحد الاول
فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن
المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم
ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود
لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا اخر انما قال بشهود لانها
اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق انما قال لم يقولوا به
لانهم ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي التكفيل
في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل
وهذا عند ا ح وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به
بعض القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله

باع السرعه

باع السرعه

باع السرعه

رد لما في الهداية وغيره

حيث لم يقل بعض المجتهدين وايضا في التعبير
شيء من التحكم ما لا يخفى ولو قال بكونه
عن اجتهاد لما تقدم على ذلك

انه ظلم عند مذهبهم ان المجتهد يخطي ويصيب وعفا ر اقام زيد
حجة انه له ولا خصم الغايب ارثا قضى بنصفه وترك باقيه
مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا
اليد قد اختاره الميت فلا يقصر يده عما ليس مدعيه
حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد
خاين فيوخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده
ولا يوخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف
وقيل هو يوخذ منه بالاتفاق قال الزاهد العتابي ولو
كان عرضا يوخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصية
بثلث ماله على كل شيء وما لي او ما املك صدقة على مال
الزكوة هذا عند ايمتنا الثلثة وعند زفر يقع على كل شيء
قضية لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب
الله تعالى فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك
تصدق بما اخذ ولم تقدر لاختلاف احوال الناس وقيل
المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب
الضيعة لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال
وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله
وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من اوصي
اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي
والبيع جايز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف
لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين
بعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا القيد لان عزله الحكمي
بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية

حده السريعه
حده السريعه
باع السريعه

بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم
لم يهاجر بالشرايع لا تصح التوكيل من اعلم من الناس
بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام ولا يكون
اعم النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان او رجل
عدل هذا عنده وقالا هو الاول سواء لانه من المعاملات
وخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون الشهادة
من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية
عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولا يضمن
قاض ولا امينه ان باع عبدا للدين واخذ ثمنه فضاع
واستحق العبد او مات قبل قبضه لان امين القاضي قايم
مقام القاضي والقاضي مقام الامام وواحد منهم لا يلحقه
ضمان كيلا يتقاعدون عن قبول هذه الامانة فيضيع
الحقوق فيرجع المشتري على الدائن لان البيع واقع له
فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع
وصيا امر القاضي رجع المشتري على الوصي لانه عاقد
نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه فصار كما
اذا باع بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاض
عالم عدل بفعل قضى به على هذا من رجم او قطع او ضرب
وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره
ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور
الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما تقبل قوله
لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا

ام صح
باع السريعه
باع السريعه
باع السريعه
باع السريعه
على خلاف ظاهر الرواية عن اصحابنا وعلى
خلاف رواية عن محمد وقد استحسنها
المشايخ منه

يستفسر فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الغلط او الخيانة

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع لان اعتبارها استحسانا وتعريفات الشرع يكون على وفق القياس وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون في مجلس القضاء وبلفظة الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون بحق للغير على اخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار وفي شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وتجب بطلب المدعي يعني انه موقوف على طلبه فلا يجب الاداء لانه يجب به البينة ثم ان في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا وجوبها مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الاخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة والوقف واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصك من يقبل شهادته لم يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسها من جور الجاير او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد على باطل وسترها في الحدود احب اي افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة فان فيها يجب الكشف

صدر الشريعة

الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي ان الحرية ليست بشرط في الولادة واختيها للزنا اربعة رجال ولبقية الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل والولادة لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما يكفي عندهما خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلوة اي قلت في حق الصلوة لان في حق الارث لا يقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس امراة وتقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المراة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها مالا كان او غير مال وفي التاخلاف الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامراتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول كذا في البدايع ولفظة الشهادة ليعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال اعلم او اتيقن ولا يسال قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسال في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا

صاحب الكنز والزيلعي

صاحب الكنز

ن فيه لفظ الخبر دون الشهادة

تحرزا عن الفتنة قال م تزكية العلانية بلاء وفتنة
ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل
جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل
والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار
كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل
فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب
عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح
تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه اخطاء
او نسي ولم يزد ذكره في الكافي وان قال عدل صدق
صح التعديل لم يقل يثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل
قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه ويكفي واحد لتزكية السر
لا بد من هذا القيد لان العدد يشترط في تزكية العلانية
اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي والاثنان احوط هذا عندهما وعند م يجب
الاثنان ولمن سمع بيعا بعني بلفظي الايجاب والقبول
او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به
وان لم يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا
اشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد
عليها من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة
لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه
ولم يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان
لا يعمل الشهود والقضاء بالخط اذ يشبه والرواة
وقالا له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحصة

على الحصة قال في العيون يفتى بقولهما من الحقائق وفي شرح
الزيلعي هذا عنده لان الخط يشبه الخط قالا م يجوز لكل
واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر
الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز
للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي لانه
عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله وليس للشاهد
ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع
بلا عيان الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع
انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب
عنده وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان
يحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف
كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي
الامام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن م
اذا اخبر واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به
وفي فصول الاستروشني ذكر القاضي الامام ظهير
الدين والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفي
فيه بشهادة الواحد والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف بيان المصرف داخل في اصل
الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه لا يحل
فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اذا
اخبر به لان من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط
ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف
رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل عدلان و رجل وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص
بشرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده
ثم قصر الاستثناء على ما ذكر ينفي اعتبار
التسامع في الولاء وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا

جواز الشهادة بالتسامع في الوقف
غير مذكور في ظاهر الرواية وذكره
المشايخ الى حاله بالموت منه

ما في السراجية

في المحيط

لانه بمنزلة النسب ويشهد رأى جالساً مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتاً وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه قوله ورجل وامرأة عطف
على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله
انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين
والمجرور مقدم فان جالس معمول رأى وانه قاض معمول
يشهد وشيء سوى الآدمي اى استثنى الآدمي لانه له
يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من يعبر
عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية ثم بعد
تشخص انه له قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير
ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان اليد التصرف قد يكون
بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي
شهادته بالتسامع او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها
محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا ثبت
الشهادة الى اليد والشهادة محتملة ايضا يزداد الاحتمال
فلا تقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد
انه شهد دفن زيدا وصلى عليه قبلت لا لان معاينة
الموت لا يكون الا من واحد او اثنين لانه علة جواز
الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل
ذلك التلبيس عادة لحضور الدفن وكذا الصلوة
معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان باب
القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء
وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه

باح السرعه

صح السرعه

منه هنا تبيين وجه حسن العدول من الرقيق الى الآدمي منه

[illegible]

[illegible]

انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا
الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة
لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستأمن على مثله
دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصور المذكورة
ان كانا من دار وان كانا من دارين كالترك والروم
لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدنيا ومن اجتنب الكبائر
قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهر زاده
في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا شرع
فاحشة في الشرع كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة
لكن شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا
بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق والوعيد
بالنار في الآخرة كأكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر
لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا
بالغلبة على ما افصح في الفتاوى الصغرى حيث قال
العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة
سقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة او الدوام
على الصغيرة كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما
الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة
اي عدم المروة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما
ذكر في الخلاصة منه ان كل فعل يرفض المروة والكرم من
الكبائر بقي ههنا شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسيرا
للعدل لم يكن ذكره في جملة من يقبل شهادته مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة
والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه
استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد
بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء
بشيء من الشرائع كفر وانما اراد به التواني

وفي الهداية صح لو فسره للقاضي قبله كانه
زعم ان هذا تفسير او زاد ما ذكر ولا ادري
ما هو منه

صح السرعه

والمكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين
كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح
كان غالبا عليهم فاما هولاء الذين في زماننا فلا تقبل
شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم
رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى
في شيء من الحقوق اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى
بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي
المنقول لا يقبل اجماعا وفي الدين والعقار يقبل
عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء ثم انه
عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف
فيما لا يجوز الشهادة بالتسامع واما فيما يجوز فتقبل خلافه
تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف ومملوك ومحدود في قذف
وان تاب وقال الشافعي تقبل بعدما تاب الا من حد في
كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا على من يعاديه انما
قال على من يعاديه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله
ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في
الاخيرين وسيده لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه
انما قال هذا لانه يقبل للشريك في غير مال الشركة واجيره
قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة
او مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردي في الافعال
لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة

تاج الشريعة

مذكورة في الهداية وقد ذكره تاج الشريعة منه

[illegible]

٢٢٠

ومنه حصة يقبل بخبر الصبي
تاج الشريعة في شرح الهداية منه

خلقه فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية ومدمن الشرب
يعني شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو انما يشترط
الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه انه بنفس
شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط
في شهادات الاصل الادمان لا لانه اذا شرب في السر
لا يسقط عدالته لان الادمان امر آخر وراء الاعلان
بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا
بالاصرار عليه وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى
ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا
الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى
وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط
العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا ومن يلعب بالطيور
او الطنبور او يغني للناس انما قال للناس لا يسمعهم
لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه
من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في
الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب
الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام
بلا ازار او يأكل الربوا شرط في المبسوط الشهرة بذلك
وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة او يقامر
بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يلعب بالنرد مجرد
اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا
بخلاف النرد وقال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة
والتابعون والعلماء المجتهدون كاح ح والصحابة
ولو شهدا ابناه ان الاب اوصى الى زيد اي جعله
وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما

وفي الذخيرة المراد من الادمان الدوام
وذلك بان يشرب وفي نيته ان يشرب بعد
ذلك اذا وجد ولا يذهب عليك انه امر
خفي لا يصلح ان يكون مقدارا لعدم قبول
الشهادة منه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا يقبل الشهادة كشهادة
وارثي الميت ومديونه والموصى لهما ووصيته على الايصاء
الصحيح شهادة هولاء اذا ادعى زيد انه وصي وان شهدا
ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه وادعى الوكيل او
جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب
فلو ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة
بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان
طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة
التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة كالشهادة
على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع
او العبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم اي لا يقبل
البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما
يقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا
لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها
فان قلت نعم لكن اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة
البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها
قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا للثبوت ام سقطهم
عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز
الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ويقبل على اقرار المدعي
بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلى انهم عبيد
ومحدودون في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا
خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا يقبل الشهادة على انهم شربة

حد السرعه

صح السرعه

شربة الخمر ويقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم او شركاء
المدعي او انه استاجرهم بكذا اليها واعطاهم ذلك مما كان
لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان يشهدوا
علي وشهدوا فان في هذه الصورة ما يوجب الجرح حقا
للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل
ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي
قبل معنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي
ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعدما زال
عن المجلس وتقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة
وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام مثل
ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو
ذلك وان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا ماء مونا
وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة بين
الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية
في الثاني ايضا فرد ان يشهد احدهما بالف والاخر بالفين
او طلقة وطلقتين وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى
المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر
وقبلت على الف في بالف والف ومائة ان ادعى المدعي
الاكثر اي قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن
الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل
شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا
ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت
للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا
ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق
لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق

لا حاجة الى ان يقال فيجب عليهم اداء
ما اعطيتهم بل يكفي اقامة البينة على
ذلك المتضمنة للطلب منه

في الهداية تركها الى اخطات فلا وجه
لعبارته الى كالا يخفى منه

صح السرعه
صح السرعه

التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة ظاهر
ووجه باهر ولو شهدا بألف قرضا كان أو ثمن متاع
وزاد أحدهما قضى كذا قبلت بألف ورد قوله قضى كذا لأن شهادة
الفرد غير مقبولة إلا إذا شهد معه آخر ولا يشهد من علم أي
يجب عليه أن لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى
بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن
بعض أصحابنا أنه لا تقبل وهو قول زفر لأن المدعي أكذب
شاهد القضاء قلنا هذا إكذاب في غير المشهود به الأول
ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة وآخران بقتله
بكوفة ردتا لأن إحداهما كاذبة بيقين ولا رجحان وإن
قضى بإحداهما ثم قامت الأخرى ردت هي لأن الأولى
ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين
لهما أنهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله أن
التوفيق ممكن لأن التحمل في الليالي من بعيد واللونان
يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا
يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يشاهد ورد عليه
أنه احتيال في إيجاب الحد والأصل خلاف ذلك وما قيل
في دفعه أنه صيانة للحجة عن التعطيل وإنما يجب الحد ضرورة
ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لإمكان التوفيق
ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان أوفق للأصول
وأقرب إلى المعقول ولو شهد بشراء عبد أو كتابة
بألف وآخر بألف ومائة ردت لأن العقد يختلف باختلاف

كافي

باختلاف البدل فيكون على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل
وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن إن ادعى
العبد والقاتل والعرس والراهن لأن المقصود هو
العقد وهو مختلف وإن ادعى الآخر فهو كدعوى الدين
في وجوهها لأن ثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن إن كان
المدعي هو الراهن لا يقبل لأنه لا حظ له في الرهن فعريت
الشهادة عن الدعوى وإن كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى
الدين فإن قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن
العقد يختلف باختلافه قلت إنما يعتبر لحصوله في ضمن
العقد إذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت أنه
غير مقصود فإذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر
الاختلاف ولنا شيء عنه والإجارة كالبيع في أول
المدة إذ المقصود حينئذ هو العقد وكالدين بعدها لأن
الدعوى حينئذ يكون من الآجر وهو يدعي الأجرة فيكون
كدعوى الدين وصح النكاح بألف يعني بأقل المالين
سواء كان الدعوى من الزوج أو الزوجة وسواء
ادعى الأقل أو الأكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت
فيه أيضا هو القياس لأن المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان أن المال في النكاح تبع
والأصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع
أن لا يغير الأصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده
وكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف

صدر الشريعة

فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما
كما في الدين ولابد لشاهد الارث من الجر بقوله مات وترك
ميراثا له او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد
من يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه
لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعاره
او اودعه من في يده جاز تفريع على قوله او يد من يقوم
مقامه ولا حاجة الى ان يقال بلا جر لانفهامه مما تقدم ولو
شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي
منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا يقبل
لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك
وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف
انها يقبل فان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد
المدعي صح لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم
وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار ويقبل الشهادة
على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي
ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت
او مرض او سفر وعن ابي يوسف يكتفي بغيبة بحيث يتعذر
ان يبيت باهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير
فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل
ثم يشهد هذان بعينهما على شهادة اصل اخر في هذه
الحادثة يقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك

بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن
الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي الاصل اشهد على شهادتي
بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير
احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي
وان عدل الفرع اصله صح كما عدلت هذين الاخر وان
سكت عنه نظر القاضي في حاله فان ثبت عدالته قبل شهادة
فرعه هذا عند ابي يوسف وقال م لا يقبل لانه لا شهادة الا
بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل
ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد
يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا
بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة
فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني
وقالا لا نعرفها وجاء المدعي بامراة لم يدريا انها هي
ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على
المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة
ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي
لانه في معنى الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور
ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي
قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه
وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي
التميمية لم يجز بل لابد من النسبة الى فخذها وهي
القبيلة الخاصة يغني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف
لابد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة
او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف
وان كان تمامه بذكر الجد عند ابي ح و م خلافا لابي يوسف
على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا
ذكر السكة

ماح السربعه

هذا الاطلاق يوهم ... للبيان الاتي
وانما قال بقوله وان قال العصر ثم ...
رح

... والا يعرف المشهود المشهود
عليه ولا وجه له ههنا كما لا يخفى

الصغيرة وفي المجمع ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا
انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال
غلطت او اخطأت لا يعزر لان العقوبات لا تجري
على الساهي والمخطئ ومن الحقائق انه شهد زورا شهر ولم يعزر
اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه مرتكب كبيرة ليس
فيها حد مقدر غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو ح
في المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر
بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسخم وجهه
اي لا يسود من الحقائق وانما وضع المسئلة في الاقرار
لان ما علل ابو ح في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره
قاضي خان في شرح جامع الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة
الباطلة طائعا فقد تاب عما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر
لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة
ومن غفل عن هذا قال انما وضع المسئلة في الاقرار لان
شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض
عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان
فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال
فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال فليس
بشيء لان الشهادة بالموت تجوز بالتسامع وكذا بالنسب
فيجوز ان يقول رايت مقتولا وسمعت الناس يقولون
انه زيد واما الشهادة على رؤية هلال فالامر فيها وسيع

فصل لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل
الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ الحكم

وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا
انما قال اذا قبض ليتوقف الضمان عليه وعند الشافعي لا ضمان
على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود
المباشر قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجئ فيعتبر
التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي
لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب
الشهادة وان رجع اخر ضمنا نصفا لبقاء نصف نصاب
الشهادة وان رجعت امرأة في رجل وامرأتين ضمنت
ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل
وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع
ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل
سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين لهم
ان كل امرأتين مع الرجل مقام رجل واحد ولهما ان
الرجل الواحد نصف النصاب ما كانت وان كثرن
يقمن مقام رجل واحد فان رجعن فقط فنصف
اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد
وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعا لا هي لانه
لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في نكاح شهد
عليه او عليها بمهر سواء كان المدعي زوجا او زوجة
الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة
فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول
في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان
في الصورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال
والدعوى منها لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة
بلا عوض و في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان
كانت اي الشهادة على البائع لانهما اتلفا قدر

النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كان الشهادة على المشتري اذ ح يكون النقصان برضى البايع ولذلك قال ان كانت على البايع وما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ ح يكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول الا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضا وقع بشهادته وقال م ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضا وقع بشهادة الفروع من وجه وبشهادة الاصول من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشي يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة فهي بمعنى علة العلة وقاس المزكي على شاهد الاحصان لما ضمن شاهد اليمين الشرط اذا رجعوا الا انها صاحبا العلة كتاب الوكالة جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملك الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون للموكل

الدخول كناية عن الخلوة الصحيحة وهي المعتبرة ههنا منه

الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا كلا منهما لم يقل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية في الحرية والرق وصبيا لم يقل يعقله لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الى اخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما وان فيه قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في الفتوى العتابي وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقايق او غايب مسيرة سفر او مريد للسفر اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقايق وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد

لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي بمن يقوم مقام الغير
لما في ذلك من ضرب شبهة كزيادة العناية وما قيل في حد
القذف لشبهة ان تصدق القاذف وفي حد السرقة
شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يمشي في خلاف
ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة
والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي
القود لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فتسقط بالشبهة
وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد صدر الشريعة
يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى اضافته
الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح
عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل
فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة بالشراء
ويقبض ثمن مبيعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه و
في شفعة ما بيع وهو في يده وان سلم الى آمره فلا رد
بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا اعلم
ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه
والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة
في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل
ولاية هذه الامور ولكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره
الموكل عليها لانه متبرع في العمل لو كل الموكل لها وان مات
الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل هو ورثتهم
وعند الشافعي للموكل ولا يتم هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه

او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره
على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل
ابتداء فلا يعتق قريب وكيل بشراه قال الكرخي الملك
بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف
يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل
ابتداء ولهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال
في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق
قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله
مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه
الى نفسه لا يصح والمراد من قرينة السابق انه يصح اضافته
الى نفسه ويستغني عن اضافته الى الموكل لا انه شرط ولهذا
لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ
الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار
هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى
الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما
وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين
فافترق الصلحان في الاضافة او دم عمد وعتق على مال او كتابة
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق
بالموكل لانه فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس
بتسليمها او بدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه
فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا باب
الوكالة بالبيع والشراء الامر بشراء الطعام على البر في دراهم
كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل
ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه مقرونا بالشراء
بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ

حيث كان المعنى واحدا صح اضافته
وفي الآخر يجب اضافته منه

صدر الشريعة

ومن وهم انه لا فرق بينهما في الاضافة
فقد وهم منه

ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيأ للأكل كاللحم
المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
ولا يصح بشراء شيء بجنس الجهل في جنسه كالرقيق والدابة
والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة تاج الشريعة
وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة يمنع الوكالة
وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت
في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن
ومتوسطة وهي ما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية
ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة
والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف بقلة المرافق
وكثرتها فان بين الثمن لحقت بجهالة النوع وان لم يبين
لحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا تجوز
بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها وبما سمي من الثمن
ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى ان
يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار والمحلة
لانه ح يكون من النوع الثاني المذكور بقوله وصح بشراء شيء
علم جنسه لا صفته كشاة والبقر فانهما نوعان كالجهالة فيهما
يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل
تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري وبشراء شيء
جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن لان
هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة
فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من
العبيد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة النوع ذكره الزيلعي

تاج الشريعة

الزيلعي وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء
المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان
قبضه آمره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا
قبضه المأمور لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان
في المعاوضات دينا كان او عينا الا يرى لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق
والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان الوكيل
كيده وله انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد
الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلكت العين او
اسقط الدين بطل الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه من غير ان توكله بقبضه وذلك لا يجوز صدر الشريعة
قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص
بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المأمور من سيده
ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال
بعني نفسي لفلان فباع على الآمر فان لم يقل لفلان
عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا تاج الشريعة
بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس صدر الشريعة
الآمر من سيده بالف وقع ان قال لسيده اشتريته
لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي تاج الشريعة
من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته
لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه
كان الشراء لوكيله وعليه اي على المشتري ثمنه والالف

لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فمات اي
امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات
العبد عندي وقال الآخر بل اشتريت لنفسك صدق
الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في الوجه
الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل
قوله وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك استئنافه
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول
للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من
التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء
الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفعه الى بائعه
اولا بني المسئلة على انه يجري بينه وبين الموكل مبادلة
حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبته الثمن
وان لم يدفعه الى بائعه وله حبس المبيع من امره بقبض
ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا انفا وفيه خلاف لزفر فان
هلك في يده قبل حبسه هلك على الآمر ولم يسقط
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا
بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي
س وضمان المبيع عند م وهو قول ا ح وضمان
الغصب عند زفر فان الثمن مساو بالقيمة فلا خلاف
وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند
زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الموكل الوكيل
بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان بالعكس فعند
زفر يضمن عشرة ويطالب بخمسة من الموكل وكذا عند

عند ابي س لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين
وعند م يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس
للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه ولو شرى بخلاف جنس
ثمن مسمى او بغير النقود اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى
بغير النقود او غيره بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه
لانه خالف امر الآمر وبحضرته له لانه حضره رايه
فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف
العقد الى مال امره او اطلق ونوى له اي قال
الوكيل اشتريت بهذا الالف وهو ملك الموكل او
اطلقه لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف
والسلم بمفارقة الوكيل دون امره يعني يجوز التوكيل
بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل
بالاسلام دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل
يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا
لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان
قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري
ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله بعني لزيد
اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق
بانكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يامره
لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده انما قال
جبرا لان المشتري ان سلم الى زيد طوعا يكون بيعا
بالتعاطي لان التسليم على وجه المبيع يكفي في البيع بالتعاطي

تاج الشريعة

وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فما
بباع من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عنده
وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف
الدرهم في اللحم وظن ان سعره من فاذا اشترى به
منوين فقد زاد خيرا وله انه امره بشراء من ولم
يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزيادة
على الوكيل وانما قال مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى
لحما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون الشراء دفعا للوكيل
بالاجماع لان الامر امره بشراء لحم يساوي من بدرهم
لا باقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى
احدهما انما صح في هذا الصورة عن الامر لان التوكيل
مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الامر
وبالاكثر لا اي لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل
الا اذا شرى الاخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان
المقصود حصول العبدين بالف وعندهما ان اشترى
احدهما باكثر من النصف قدر ما يتغابن الناس فيه
وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الامر
وان قال اشتريته بالف وقال امره باقل منه فان كان
اعطاه الالف صدق هو ان يساوه لانه امين فيه وقد
ادعى الخروج عن الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة
وهو ينكر والا فالامر لانه خالف حيث اشترى بالف
ما لا يساويه والامر ينكل او ما يساويه وان لم يكن

اعطاه الالف وهو يساوي اقل منه صدق الامر
لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء ما يساوي الفا بالف
والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف
وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع
والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجب التحالف
ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المأمور
وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا بان قال
الوكيل اشتريته بالف وقال الامر بل اقل منه واصدقه
البايع المأمور في الاظهر قيل لا تحالف ههنا لارتفاع
الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما
بمنزلة انشاء العقد وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر
الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي
خان وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البايع ان استوفى
الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الامر
فلا مدخل له وهذا قول الامام ابي منصور قال في الهداية
وهو الاظهر وفي الكافي هو الصحيح فصل لا يصح بيع
الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز الا ان كان
بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا وفق ما في الهداية
وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل
ممن لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عنده ح
وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع
والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف
في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل باقل وكثر والعرض والنسيئة

عبارة الهداية ما يساوي خمسمائة ولا يلزم
ذكره فان الشرط عدم المساواة للالف وهو
اعم فافهم منه

اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز تاج الشريعة
بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود تاج الشريعة
حالة او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف
وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم
مقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره
معروفا بين الناس لا يعفى فيه الغبن وان كان قليلا
واحدا وانما فرق ابو ح بين البيع والشراء لان في اعتبار
الاطلاق في الشراء تهمة انه يشتري بجميع ما يملكه
الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه
لان اللفظ مطلق عن نصف قيد الاجتماع فيجوز مطلقا
فصار كما لو باع كله ببيع المكيل والموزون هذا عنده
وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل
ان يختصما فانه ح يجوز لاندفاع الضرر وبما قررناه
يتبين وجه اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة
وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اي في الوكيل
بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه
فان اشترى باقيه قبل ان يختصما قبل لزم الموكل
والا لزم الوكيل وانما فرق ابو ح بين البيع والشراء صدر الشريعة
لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه
بخلاف الامر في الشراء واتما ما قيل في الشراء تهمة ان
يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا تاج الشريعة
بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى اي
المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد

الفاسد وهو ان لا ينوي ما على الاصيل وهو يكون بالمرافعة تاج الشريعة
الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة
او لا يرى الرجوع على الاصيل لموته مفلسا ويحكم به ثم يموت
الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل في عيب يحدث مثله تاج الشريعة
انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله اصلا كاصبع
زائدة لا حاجة الى الحجة بينة او نكول رد على آمره وكذا
باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث
مثله لانه اذا كان يحدث مثله لزمه الا ان له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او نكوله ان كان الرد عليه بقضاء
والا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء
ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات
والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة او
النكول او الاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث
في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ
البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا
النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة
في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج صدر الشريعة
للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر
لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث
اصلا وان باع نساء فقال امره امرتك بنقد وقال
الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الامر يستفاد منه و
ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان
الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف

احد الوكيلين وحده بنا وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بفلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذميا كان او حربيا لا خلاف في الحربي انما خلاف ابي ح في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير مال صغيره وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية

باب الوكالة بالخصومة

والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاضي على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية يعني ان الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة خلافا لهما لا الذي يقبض العين

العين هذا بالاجماع فلو قام اي باراده التفريع لتفرعه على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذو اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقتصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغائب لان حضور نفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل بنقل المراة والعبد بلا طلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المراة والعبد عليه حتى يحضر الخصم وتقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم وتقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي عنده وغيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ح وم وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فينصرف اليه تحريا

باب

على تقدير ذكر الغاية لا بد من ذكرها بتمامها وان اعتبر الا تفهيم من جعل الحكم الاول فلا حاجة الى ذكر الغاية اصلا

للصحة كتوكيل رب المال ايا كما لا يصح توكيل كفيل بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححنا ها صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما بدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق بالقبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه تجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف فاضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة ذكر في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري اي الا دعي المودع وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان

فكان هذا اتفاقا على موت فكان هذا اتفاقا على انه مال الوارث ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه واستحلف دائنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت بهذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي به اي ارض المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك ما ستروا وما قبضه الوكيل اذ اظهر الخطاء عنده ح كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ببطلان القضاء وقيل الاصح عند ح س ان يؤخر ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا بد خلافه

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما
وجنونه مطبقا اي مستوعبا حد المطبق شهر عنده في س وعنه
انه اكثر من يوم وليلة وعنده حول كامل فقدر به اختياطا
ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد لحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا
بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين الا
احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
تبطل الوكالة له وان لم يعلم به وكيلهم الضمير في للثلاثة المذكورة
انفا وبتصرف الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه
تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي
الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت
الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل — صدر الشريعة
سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له **كتاب**

الدعوى هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها — الشريعة
دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوي هي اضافة الشيء
الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة
المتمني الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ
من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بان قال
لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع عبارة
اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط
خواهر زاده فان قلت يلزم على هذا التفسير ان
يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة
الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق
عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغايته

وغاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي
المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم
اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم ارادة التفسير مع بين
تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعى عليه والمدعي
من لا يجبر على الخصومة اي يقبل اذا تركها كما قال القدوري — صاحب الهداية
ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد
المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها
ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر ولا يلزم
ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر
ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال م في الاصل المدعى
عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر و
والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت
الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان
ادعى الرد صورة وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره
قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي
ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب
هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء
اما اذا كان نقدا واحدا ونقود واحدها اروج فلا فانه
يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره
في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة
اليه فيلزم الغريم احضاره مجلس القاضي الا اذا تعسر بان
كان في نقله مؤنة وان فات ذكره في الخزانة حضر الحاكم
عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا او حكما

حيث تم تفسير والدعوى بما يناسب تفسيرهما
ولا تفسير انهما بما يناسب تفسيرهما منه

صدر الشريعة
يشهد بذلك تحكيم مهر المثل فانا لا نقول ان القول
في الدعوى لمن يشهد له الظاهر والظاهر
شاهد لمن يشهد مهر المثل وشهادته قد
يكون للمدعي الاقل وقد يكون للمدعي الاكثر
فلا يمكن ان يقال ما يشهد به حادث
في الصورتين منه

ههنا تفسير لكل ما ناج الشريعة لما فيها
من قصور كما هو الخلال ما حش
كما لا يخفى منه

صدر الشريعة

بانه كان غايبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف
لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير
الي ذلك في الهداية ويقول انه في يده عطف علي قوله بالاشارة
اليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا
بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار يذكر الحدود
في الدار وكذا في الضيعة لا بد من ذكر وان كان اي المشهورة بهذا
عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة
او الثلثة لا خلاف في انه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا
بذكر حدين عنده خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود
قال علماؤنا الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب
من البدايع واسماء اصحابها ونسبهم الي الجد لان تمام
التعريف به عنده ح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره
وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده
ولا يثبت اليد فيه لا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار
او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده لما فيه
من تهمة المواضعة ولا يخفي ما فيها من الضرر لصاحب
اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي تندفع عنده التهمة
وليس من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل
امانة فتواضع المدعي وذو اليد علي ان ذا اليد لا يقول
انها امانة في يده حتي يقيم المدعي البينة علي انها في يد ذي
اليد فان مبني او علي مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا
مدفع لها والمطالبة به عطف علي قوله وانه في يده ولهذا ابد فيه
في دعوي العقار ما اندفع في المنقول بزيادة قوله بغير حق

حق واذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر
فيها او انكر وسئل المدعي البينة فاقام قضي عليه وانما لم
هذا ينتظم صورتين احديهما ان يقول لا انكر ولا اعترف
والاخري انه لا يقول ذلك بل سكت وفي الاولي
لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط
قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتي يقر او ينكر ذكره القنابي
في فتواه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله
خلفه ان طلب خصمه هذه الصورة فان نكل مرة اي لا احلف
او سكت بلا آفة قضي عليه بالنكول ولم يقل وقضي بالنكول
صح لعدم دلالته علي انه حقه ان يقضي فلم من شيء ليس حقه
ان يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق
والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد
اليمين علي مودع وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا
نكل الخصم يرد اليمين علي المدعي فان حلف قضي له وان ابي
انقطعت الملازمة وعندنا لا يستحلف المدعي عليه لا غير فيقبل
رد اليمين علي المدعي بدعة واول من قضي به معاوية وهي
مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله
وهي مخالفة للحديث المشهور فلا يحتمل التاويل بانه ليس
المراد ذلك امر بدعة ابتدعه معاوية في الدين بناء علي خطائه
بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الي زمن المعاوية لعدم
الحاجة اليه ولا تحليف عنده خلافا لهما والفتوي علي قولهما
في النكاح من التتمة والخانية في نكاح صورتها ان يدعي الرجل
علي امرأة وهي عليه نكاحا والاخر ينكر ورجعة صورتها ان تدعي المرأة في العدة او بعدها او هو عليها بعد العدة

رد لصاحب التلويح

انه راجعها فيها وانكر الاخر وفي ايلاء صورتها ان يدعي المولي
عليها بعد العدة او هي عليه بعد المدة او قبلها انه فاء فيها وانكر
الاخر واستيلاد صورتها ان يدعي امة على مولاها انها ولدت
منه ولدا قد مات او اسقطت سقطا تبين الخلقة وانكر
المولى ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا
ادعى ذلك عليها يكون اقرار منه ولا يعتبر جحودها ورق
صورتها ان يدعي رجل مجهولا رقا او يدعي المجهول
عليه انه رقيقه وانكر الاخر والمراد مجهول الحال صرح به
في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونسب
وفي المنظومة وولاد قال في الحقايق لم يقل ونسب لانه لما
يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره
كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة وولاء
صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد
المعروف في الحقايق وانما يستحلف عندهما لان النكول
اقرار والظاهر انه يحلف على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه
ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لا قدم عليه
واذا كان النكول اقرار والاقرار يجري في هذه الامور
فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المرء قد يتحرز
عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن
حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان
انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض

٢٣٥

والاعراض عن المعاوضة والمنازعة لا الهبة والتمليك صرح
بذلك في الهداية وشروحها فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة
انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا تستباح بتناولها بالاذن
بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يبقى امكان مضاه
ولا يلزم ان يترتب عليه فائدة فاندفع ما قيل لما لم يجز — صدر الشريعة
البذل في هذه لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وحد
سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان — تاج الشريعة
هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها
لكن الاقرار اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع
لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد
عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا لانه
يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ويضمن — تاج الشريعة
المهر وكذا في النكاح ان ادعت هي المال ان ادعت المرأة
النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف
فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت
بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث
والنفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب
الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق — صدر الشريعة
ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان
منه ففيه الخلاف المذكور وكذا منكر القود فانه يستحلف
بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما
دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال يجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم
الارش في النفس وما دونها لان في
التعليل قصور النكول اقرار فيه شبهة ح

فيثبت به المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة
اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم
غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم
لا يحلف وقالا يحلف وم مع ا ح في رواية من الحقايق ويكفل
بنفسه ثلثة ايام فان ابي اي ابي الخصم عن الكفيل لازمه
اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير
المنصوب في لازمه قدر مجلس الحاكم اي لازم المدعي الغريب
الي ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الي آخر
المجلس فان اتي بالبينة فيها والا يحلفه ان شاء او يدعه
والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان لح الخصم قيل صح بهما
في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي
عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته
الا بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان
ولا بالمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده ان كان
اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي
بالله العظيم الذي انزل التورية على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي
خلق النار والوثني بالله لا لان الكفرة باسرهم يعتقدون
الله تع فان الدهرية منهم لا يعتقدونه تع ولا دلالة في قوله تع
ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله
ويعتقد انه تع خالق ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على
الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح
قايم في الحال او الطلاق ما هي باين منك الان وفي الغصب

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت وكذا
اي ما نكحت بها وما طلقها وما غصبته لان هذه الاسباب
قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديدة
والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر
المدعي عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه
يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع العائد الي ملكه
بالاقالة لانه لو ادعي المعنى الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف
على الحاصل فقد اوفي المدعي عليه حقهما لعلمنا ان مقصود
المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء
حقهما كان اولي من ايفاء حق احدهما واتواء الاخر هذا
عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب وجميع ذلك الا عند
تعرض المدعي عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان
شيئا ثم يقيل فح يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر
القاضي الي انكار المدعي عليه ان انكر السبب يحلف على السبب
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال
فخر الاسلام يفوض الي راي القاضي كذا في الكافي الا اذا
ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو
حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك
النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق
المدعي عليه وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فانه لا ضرورة الي الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن

صدر الشريعة

بل يطلب منه البينة وعسى ان لا يقدر
عليها فاندفع ما توهم صدر الشريعة منه

ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق وللقائل ان
يقول نعم اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق
حال كفره فيتكرر رقه بهذا الاعتبار وفي الامة والعبد
الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق
والسبي وعليه ينقض العهد واللحاق والسبي فيتكرر
السبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر
لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات
اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق
لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة
وصح فداء الحلف في الصلح منه ولا يحلف بعده ابدا الا انه
اسقط حقه

باب التحالف

اذا اختلفا
في قدر الثمن والمبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت
الزيادة وهو البايع في الاول والمشتري في الثاني وان اختلفا
فيهما كما اذا قال البايع بعت هذا بالفين وقال المشتري
بل بعت مع الاخر بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت
من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الاخر
بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك
والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة
يدعيه الاخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى
واحد منهما بما قاله الاخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الاخر
وحلف المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد
وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي ح وهو الصحيح لان اشدهما

[illegible]

لان اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولانه يتعجيل
فايدة النكول وهو التزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع
يتاخير المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن
وفي المقايضة والصرف بدا القاضي بايهما شاء لاستوائهما
ويحلف على نفي ما يدعيه الاخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه
وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح
الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت وفسخ
القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من احدهما
وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي
ومن نكل لزمه دعوى الاخر يعني اذا اتصل به القضاء
اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل
فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون
موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل القبض
احد البدلين فظاهر وهو قياس وان كان بعده
فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا
على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه
بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف
في الاجل سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافا لزفر
والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في
مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك
المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع ثم ان اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند م

صدر الشريعة

والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا
اذا اخرج المبيع عن ملكه او تعيب وصار بحال لا يقدر على رده
بالعيب له ان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر ولهما ان
التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس ورد الشرع به
في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع
بترك حصة الهالك فح يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف
يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك
والقول في ثمنه للمشتري وقال م يتحالفان عليهما ويفسخ
العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج
عامة المشايخ على الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال
مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان
عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يأخذ
البائع ولا يأخذ شيئا اخرح لا يحلف المشتري فلا حاجة
الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق بمشيئة البائع ولو كان
اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيئتهما ولا في
بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي ولا في راس المال بعد اقالته وصدق
المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس بيع
بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم
فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا
فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة
فكان القول ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ
الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر

صدر الشريعة

في قدر الثمن بعد اقالته ولو اختلفا في بدل الاجارة و
المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى
الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف
المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا
في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان
برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر
ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة كل في
فضل يدعيه ان اختلفا فيهما واقاماها ولا تحالفا ان اختلفا
في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر لانه
منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه
يمنع التحالف عندهما وكذا عند م لان البيع انما ينفسخ
بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها
تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
كانها تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان لا فيما مضى
والقول للمستاجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلفا الزوجان
في متاع البيت ولا بينة لاحد منهما فانها ما صلح
لها وله ما صلح له اولهما مع اليمين وان مات احدهما
فالمشكل الى ما يصلح لهما للحي منه اي مع اليمين هذا عنده
وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقي له
مع اليمين والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث
وقال م ان كانا حيين فكما قال ابو ح وبعد الموت فالمشكل
لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة
وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شروح الجامع الصغير للسرخسي

تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة

انه سهو وفي رواية م والزعفران في اللحم بالبولاء بعد الموت
وقال العبد المأذون والمكاتب كالحر ولو قال ذو اليد هذا
الشيء اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهننيه زيد او
غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان يد هولاء
ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا
صالحا يندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال
ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول اودعه
عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه
وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال ابن
ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد
على ما سيأتي ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى
وان قال شريته من الغائب اقر في هذه الصورة بيد الخصومة
فلا تسقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني
لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف
دعوى الملك المطلق فانه خصم فيه باعتبار يده وان
برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما قال
الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هو الذي
اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
لانهم عالمون بان المودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال
م لا يسقط الخصومة لانه اما احاله الى معين يمكن للمدعي
اتباعه فلو اندفعت لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد و
قال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا
على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد

اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي
ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكه

باب دعوى الرهن

حجة الخارج في الملك
المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت
احدهما فقط فلا خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت
احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا
وعند الشافعي في احد قوليه تهاتر البينتان وان برهنا
في نكاح سقطا لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم
يورخا واذا ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له
فهي له فان برهن الاخر قضي له به لان البينة اقوى من
الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الاخر لم
يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج
على ذي يد ظاهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت
امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الاخر انها زوجته
واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق
وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف
ثمنه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف
ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وبترك احدهما
بعد ما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله وهو للسابق ان ارخا اي
ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا وللمدعي ذي اليد ان لم
يورخا او ارخ احدهما ولذي وقت احدهما فقط ولا يد لهما
اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما
فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما

فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت في احدهما فقد قيل
ان لكل نصفه بنصف الثمن وبتركه والشراء احق من هبة وصدقة
مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر وهبه
لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد فقبضته فبرهنا فمدعي
الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق
من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مورخ من
واحد على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق
احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من اخر اي
قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر اشتريته من
عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا
وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت
احق به وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان برهن خارج
على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب
ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد
او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء
من الاخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون
الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية
سقطا وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء هذا
عندهما وقال م ان ذكر الشهود القبض تقبل البينتان
ويقضى بجواز الشراءين ويجعل القبض الموجود لاخر
العقدين فيقضى به لذي اليد ويجعل كان ذو اليد باعه
وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكر والقبض
قضى به للخارج ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه

ولم يسلمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقايق على وفق ما في
مبسوط السرخسي ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه
بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان شئت زيادة تفصيل
في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا
المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان تاريخ
احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يورخا
او ارخ احدهما او ارخا وان لم يكن احدهما سابقا فان كان
كل منهما ذا يد فهما سواء وكذا ان كان كل منهما خارجا
هذا في الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا
من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان
احدهما ذا يد والاخر خارجا فالخارج احق في الملك
المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع
الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي او اعتقته او دبرته
فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي
كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب
بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو
احدهما هو عبدي كاتبته وقال الاخر دبرته او
اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة يكون اكثر
اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق
اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان
تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من واحد
فذو اليد احق فان تلقيا من اثنين فالخارج احق

يسلمه غير ... يدل على ثبوت اليد على المعتق
دون المكاتب ... اجازة ... الصغير
الرقيق وهي بهذه ... لانها ... فيما ... النكاح
توقف النكاح على اجازة ... اوت بدل الكتابة
على الكتابة ثم ... موقوفا على اجازة المولى
فعتقت بقي النكاح ... لم يبق مكاتبة
لا على اجازتها لانها بعد العتق من اهل الاجازة
وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة
قال صاحب الخلاصة هذا من اللطف المسائل
واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حالة
الكتابة ولم يعتبر في حالة العتق منه

شاملا للصور المذكورة وان ذكر السببين كالشراء والهبة
وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في الملتقى ولا يرجح بكثرة
الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بالكثرة وان ادعى
احدهما خارجين نصف دار والاخر كلها فالربع للاول
وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو ح طريق المنازعة
فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له
واستوت منازعتهما في نصف الاخر فينصف بينهما و
واعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب
بكل حقه سهمين وصاحب النصف سهم واحد فيقسم
اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف
لا به فان الدار اذا كانت في يدهما يكون في كل منهما نصفها
فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الاخر فيترك في يده
والنصف الذي مدعي المنصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل
خارج وبينة الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة
وارخا قضي لمن وافق سنها ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في ثالث لان المعنى
لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير
تاريخ حيث يحكم بها الذي اليد ان كانت في يد احدهما او لهما
ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان
اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فيترك في يد من كانت
في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والاخر
على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة
صار غاصبا واقامة الخارج بينة على الوديعة بتضمن جحد ذي

صدر الشريعة

ذي اليد اياه واللابس احق من اخذ الكم والراكب من اخذ اللجام
ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي
صاحب في هذه الصور هو الاول وجالس البساط والمتعلق
سواء كمن معه ثوب وطرفه مع اخر والقول لصبي يعبر
اي يتكلم ويعقل ما يقول في انا حر لانه في يد نفسه وان قال
انا عبد فلان قضي لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث
اقر بالرق كمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس
الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض
عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا
شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك
فيبطل به ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية والحائط لمن
جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع تفسير التربيع
على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او اجر ان يكون
انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير
المتنازع فيه واذا كان من خشب فان يكون ساجه مركبة
في الاخرى وانما سمي اتصال تربيع لان مثل هذا الاتصال
يكون فيما يبنى مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع هردية
وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها
قضبان الكرم كذا في ديوان بل بين الجارين لو تنازعا
اي يكون الجدار بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي
دون الاخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق
ساحتها لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها ارض
ادعى شخص انها في يده واخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى
او حفر قضي بيده لوجود التصرف والاشتغال فيها

صدر الشريعة

صدر الشريعة

يعني ان اليد دليل الملك في المتاع ومن لا يعبر في منزلته

صدر الشريعة

هرادي

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامية امها ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان مناقضا في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه ح يثبت نسبه منه لوجود المجوز وهو الملك وثبت لها امومية الولد باقراره ولم يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتيقن لحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتغل لها اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البايع اشترى الجارية وباعها بعد سنين يسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الآن حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما خلافا بعد موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها ثبت

نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول ثبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منها الا اذا صدقه المشتري ح حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كالاول وهو اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة ام ولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على المعنى اللغوي نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتر به صح ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كانت الولد اي اشترى امة مع ولد وكاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين قدم تفسير

ح الدرر

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ح الدرر

ح الدرر

صدر الشريعة

وبذلك غير الاسلوب حيث عبر عنه بالولد بعد ما عبر بالعبد فاندفع ما توهم صدر الشريعة منه

التوابين في مسئلة النقاس ولدا عنده واعتقه مشتريه
ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري
لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر
ولو قال لصبي يعبر عن نفسه ترك قيد معه لانه ليس بشرط ماذكره في التبيين
هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته
هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته فهو ابن للذي معه
لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب
يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض له ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع
دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي
وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت
نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان
حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة واما لم يقل فهو حر
ابن للذمي لان المتفرع على الدعوة هو البنوة واما الحرية
فبواسطتها ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني
من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا
معا والا فعلى التفصيل الذي ذكره في شرح الطحاوي ولو
ملك امة باي سبب كان ذكره في التبيين فولدت منه
لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي للمستحق
قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد
المغرور فان المغرور من يطاء امرأة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة
بالقيمة باجماع الصحابة رض وانما سمي مغرورا اذ غره منكه

من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها
لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه
فلا شيء عليه وتركته لانه حر الاصل في حقه لبرئه وان قتله
هو او غيره فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما
في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية فلان سلامة
بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملك
بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها الا بالعقر
الذي اخذه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع
وفيه خلاف الشافعي

كتاب الاقرار

هو اخبار
بحق بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل
الاقرار هو الاثبات لغة قر الشيء اذا ثبت وفي الشريعة
هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب
لا انشاء وفي حقه ان يذكر ههنا لا بعد قوله لحكم ظهور
المقر به لان الاشتباه في ان الاقرار نفسه انشاء
لا في ان حكمه انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم لو كان
الاقرار انشاء وحكم الثبوت لما ذلك لانه لا يصح تمليك
الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكره ولو كان انشاء لصح
لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر مكلف
ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار
انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا والفرق واضح بحق
معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق
وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان ما جهل بماله
قيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا صحة

هذا القيد معتبر في مفهومه ومن لم يذكر لم يصب منه

ومن وهم ان معناه الشرعي معناه اللغوي بعينه فقد وهم منه

ما في السريعة

صاحب الهداية وتاج الشريعة

ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن الفقهاء
في مال عظيم من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين
في الابل ومن قوله النصاب قيمة في غير مال الزكوة
ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة
ودراهم كثيرة عشرة

هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر
من حيث اللفظ فينصرف اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين
وكذا دراهم درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال
كذا دينارا لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان
ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا الاكثر
كما لا يخفى ولكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون
لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران
بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون
ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار
اذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع
الا مع الواو زيد الف وعلي وقبلي اقرار بدين لان على
صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل
هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمل مجازا حيث
يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا
لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في
بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله المدعي الالف
اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابراتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها او احلتك بها
على زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور
في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء
يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى
الصدقة والهبة لان التمليك سابقه الوجوب وكذا
دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير لا الا ان لا يكون

صدر الشريعة

الا ان لا يكون اقرار لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما
مبتدا فلا يلزمه شيء ومائة درهم كلها دراهم وفي مائة وثوب
ومائة ثوبان تفسير المائة والمرجع في تفسير المائة اليه وهو
القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة و
والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة بلا تفسير له
فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار فيما يكثر استعماله و
وذلك في الاثمان والمكيل والموزون وفيما عداه بقي
على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب
لم يذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما
في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم
حلقته وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين
والمجرور مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله
وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرر العيدان و
والكسوة وتمر في قوصرة اباهما كثوب في منديل او في ثوب
وعشرة اثواب واحد هذا عندهما وقال محمد احد عشر
ثوبا لان النفيس من الثياب قد تلف في عشرة اثواب
فامكن حمله على الظرف ولانا ان في قد يكون بمعنى البين
فلا يجب بالشك والاصل الزم وخمسة في خمسة بنية
الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة
وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبينه مع عشرة وفي من
درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة
هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول

ع الصريعة

صدر الشريعة

فكانه قال اقعد وزانا للفاسد او نقدا او كب
المال او شرا او ترك الدعوى الباطلة
واما ما قيل يحتمل اتزن او زن كاملة
تكثر ان العقل فمعتاد عدم الفرق بين
زن واتزن والفرق واضح قال
في تهذيب ديوان الادب وزن المعطي
فاتزن الاخذ كما تقول نقد المعطي
فانتقد الاخذ منه

هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لا من مالابد ان
يكون موجودة وجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل
شئ منهما وهو القياس و في له من داري ما بين هذا
الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لا بي ح ما اشرنا
اليه انفا بقولنا ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه
لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين
ولو اقر بالحمل صح على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار
على ان شخصا اوصى بالحمل لاخر ومات الموصي فلا ت
يقروا ورثته بانه للموصى له وكذا اي يصح الاقرار للحمل ان بين
سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات
ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث انما قال ان بين
سببا صالحا لانه ان لم يبين اصلا لا يجوز ابي س خلافا
لمحمد على ما سيأتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا
والفرق لابي س ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف
الاقرار له فان فيه اسباب متعارضة فان ولدت حيا
في مدة يعلم انه كان قايما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون
لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت
الولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده
في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك
حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط
فله ما اقر وان ولدت جنينين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي
او المورث لان في بيان السبب اقرار بملك الموصي او المورث
فينقسم بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار

الاقرار لغا هذا عند ابي س وعند م يصح الاقرار ويحمل على
السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار وبطل شرطه لان الخيار
للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه اقر ثم
ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال
ابو س حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى
على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى
قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على ورثة المقر له
فاليمين عليهم بالعلم ان ما لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثنى بعض ما اقر به لزمه باقيه وان
استثنى كله فكله لان الاستثناء لا يصح وان استثنى كيليا
او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى غير هما منها كما
اذا قال الا ثوب لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة
من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند م لا يصح في الكل
لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث
المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن
استثنى بناء دار اقر بها كان للمقر له لان البناء داخل
في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء يتصرف في الملفوظ
ولو قال بناؤها وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة
البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له
على الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه الضمير ان للعبد
فان سلم المقر له لزمه الالف اي اسلم المقر له ذلك
العبد الى المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعين اي العبد
لزمه وما قبضته اي قوله قبضته لغو عنده وصل ام فصل

لانه رجوع عن موجب قوله علي فلا يقبل وان موصولا وعندهما
ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن
خمر اي يكون لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل
صح وان فصل لا وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص لزمه الجياد عنده وصل ام فصل و
وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير
عندهما وفي غصب او وديعة ان ادعى احد هذه صدق
الافصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل
لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له
في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا
يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم
الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل
وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم
الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح
متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الاخر بل غصبا يضمن وفي اعطيتني وديعة وقال الاخر
غصبتني لا وذلك ان في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ
وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره
والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته قال
هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها
عليها وهو ينكر والقول للمنكر وصدق من قال آجرت
فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي
هذا بكذا فقبضته منه وقالا القول قول الذي اخذ

صدر الشريعة

اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة
ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية
تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون
عليها فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا
بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار
ان خلافهما فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر باب
من الاقرار دين الصحة مطلقا اي سواء علم بسبب او علم
بالاقرار او دين المريض المراد مرض الموت بسبب فيه
مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه
او مهر عرسه سواء وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه خلافا
للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا
انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك
لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي
قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار
ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي
استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض
الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال
حق الباقين ولا اقرار لوارثه الا ان يصدقه البقية استثناء
عن الاخير والمراد من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق
بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه ثم نقضوا لان
ذلك القضاء تاثير فيها وهو عين التصديق وهذا ظ من الهداية
وان خفي على من قال الا بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة
في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط التصديق

صدر الشريعة

من قال بهذا ساوى الاولين لا يستوي
السبب وهو الاقرار لم يدر ان الثابت
بالاقرار بعض الاولين لا كله

هذا من جملة المواضع التي اخطأ
فيه صدر الشريعة خطاء فاحشا

خلاف الشافعي وان اقر المريض بشيء لشخص ثم بنوة
ثبت نسبه منه ان صادقه بشرائطه وبطل ما اقر وصح لاجنبية
ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق
فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة
غلام جهل نسبه ويولد مثله اي مثله في السن بحيث يولد
مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرائط
ثبوت نسبه مطلقا والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا
لاحد الا يعبر عن نفسه يثبت نسبه ولو في مرض وصح
اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى
ويشترط تصديق هولاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبده فيثبت نسبه بمجرد الاقرار
ولو كان عبد الغيره يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين
كما شرط تصديق الزوج او شهادة امرأة في اقرارها بالولد
هذا اذا كانت ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج
ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره
فلا حاجة الى امر زايد على اقرارها وصح التصديق بعد موت
المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان حكم
النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح ما
انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها عندنا وعندهما تصديق
الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه له ان التصديق يستند
الى اول الاقرار والارث حينئذ معدوم وانما
يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث
ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من لا دكابن الابن ذكره

ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري او من غيره والاخ
لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند
عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير
الزوجين لان وجودها غير مانع وان اقر باخ وابوه
ميت شاركه في الارث بلا نسب لان للميراث حقه فيقبل
فيه قوله واما النسب في ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل
فيه ولو اقر احد ابني ميت له على اخر دين صدقه ميت
بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخر لان الاقرار
المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار
يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخير
خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال
من غير جنسه انما قال هذا لانه ان كان من جنسه فهو
حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا ويجري
فيه الشفعة ان كان عن عقار وبعقار ثم ان جريان
الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل يجري في الاتية ايضا
اذا كان المصالح عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية
وشرط الا يثبت ثلث الخيار لكل منهما ويفسده جهالة البدل
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة
على تسليمه وما استحق من المدعي يرد المدعى حصته
من العوض وما استحق من البدل رجع حصته من المدعي
وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فيشترط التوقيت فيه
ان كانت مما يحتاج به انما قال هذا لان التوقيت انما اشترطها

اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد او بسكنى الدار وفيما
عداه لا يشترط كما اذا صالحه على نحو صبغ الثوب او ركوب
الدابة او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما
وبهلاك المحل المنفعة قبل الاستيفاء ولذا اي كالسابق
ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة
من جنس اخر قال في التبيين الا ترى ان الورثة لو صالحوا
الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى
لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن
منفعة على منفعة اذا كانا مختلفين الجنس والاجارة اي
الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق
المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار
لانه ياخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم
المدعي لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي ياخذها
عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد
المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي بالخصومة
المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك
رجع الى الدعوى في كله او بعضه ان استحق كل البدل
رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح عن بعض
دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعي تخفيفا
لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان
في الدين جائز وسياتي بدعيها لم يصح لا الان بعض الدار
لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال

احتمال اخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاطا للباقي
كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه
وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه
فيما بقي او يبرئ اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم تصح عن الاعيان
كما اذا ابرء بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال
والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس
وما دونها عمدا او خطاء والرق ودعوى الزوج النكاح
وكان عتقا بمال اي كان الصلح عن دعوى الرق عتقا بمال
هذا في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون الدفع للخصومة
لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا ان الولاء الا انكار العبد الا ان
يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح
في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت
وذلك لانه اذا اقر بانه عبده ثم يقع النزاع فلا معنى للصلح
لقطع النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج
النكاح خلعا لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي
جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل ان ياخذ المال
اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزوج في
العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها
مشروط بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح
هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي في
شرحه ولذلك اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال
لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج

ماقال وماذا بعد الحق الا الضلال

دخل بعد الشريعة

واما ما ذكره صدر الشريعة فوجه جواب المسئلة لا وجه كونه مختارا او الفرق

لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه
قبل الدعوى منها فرقة فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض
نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة
في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه والا اذا
قتل ماذون اخر عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل
عبداله جاز صلحه عنه ووجه الفرق ان رقبته ليست من
تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر
من قيمته او عرض بهذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته
بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة
فالزيادة عليها يكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض
لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن
الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة
وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا
اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال
وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان صدر الشريعة
قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن
باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه
الفرق ان القيمة منصوص عليها ههنا وتقدير الشرع لا يكون
دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص
عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف
العبد وبدل صلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه يلزم
الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط
الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير

فيه تنبيه على ان ما في الهداية حيث ذكر الاستثناء المذكور بجواب المسئلة وهو نفسك كون الاستثناء منقطعا فتدبر منه

سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه ح هو مواخذ
بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كالبيع بان كان عن مال
بمال عن اقرار واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس
بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا
كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية
وان صالح فضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن
البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي او على
عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض به بان قال على هذا الالف
او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم ونقد صح
وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد
لان العقد ح يكون موقوفا وصلحه على بعض جنس ما عليه
اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها
فساد العقد للربا فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف
موجل وعن الف جياد على مائة زيوف يحط بعض الاصل
في الاول ويحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه ويحطهما في
الثالث ففي هذه الصورة يصح ولا يشترط قبض البدل
ولم يصح عن دراهم على دنانير موجلة لان من له الدراهم
لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة
وهو صرف فلا يجوز تاجيله وعن الف موجل على نصفه تم بيانه صدر الشريعة
حالا لان المعجل خير من الموجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون
بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو او عن
الالف سوداء على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد
المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربو

ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه مبري مما زاد ان
قبل برئ وان لم يف غدا ودينه بحاله عندهما وقال ابو يوسف
لا يعود دينه لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا
عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت
بفواته وذلك ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة
للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر حمله على
المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قلت مدخول على ليس بشرط
بل مشروط قلت فائدة على تقييد على احد الجزئين الكلام
بالاخر فرجع اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالاخر
سواء كان ذلك لدخول على اولا فانها وان لم يكن داخلا في
اللفظ على الشرط لكنها داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد
لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه اليه
غدا وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه في
هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي وان لم يؤد في الغد
فالكل ولا خلاف لهما هاهنا لانه اتى بصريح المقيد وان ابراه
عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برئ اد الباقي اولا
فرقا بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالوا لا اطلاق
الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء الباقي لا يصلح
عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء حصل مقرونا به
فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا ما في الهداية

ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين
وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا كان
اديت الي كذا واذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط
صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في السابقة وذلك
ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط
حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط
والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق
صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال الاخر سرا لا اقر لك
بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ
للحال ولو صالح احد ذي دين اشتراك الدين بان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة
وقيمة المستهلك عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه
او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان ضمن ربع الدين
فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين شاركه شريكه
فيه ورجعا على غريمه بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا
بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه
النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا
اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم
شيئا ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف
الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو
ربع الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض
استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يترك
وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض

صورة المسئلة اذا قال ان اديت الي نصف الالف
وان اديت او متى اديت فانت برئ من النصف
الباقي لا يصح الابراء لانه اسقاط من وجه وتمليك
من وجه فلا يجوز تعليق التمليكات بالشرط
كالبيع ويجوز تعليق الاسقاطات به كالطلاق
والعتاق فانه اذا اشتمل الابراء على
المعنيين يعمل بجهة الاسقاط اذا لم
يصرح التعليق كما في الصورة
المذكورة ويعمل بجهة التمليك
كما في المكتوبة عملا
بالجهتين
توفيق

والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة
لا قابض شيئا ولو ابراء عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان
الدين بينهما نصفين وابراء احدهما نصف نصيبه وهو الربع
قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللاخر نصف وبطل صلح
احد ربي سلم من نصفه على ما دفع اي على ما دفع من راس
المال وهذا عند ا ح و م وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح
وانما شرط ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز
بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه لَه انه تصرف في خالص
حقه فيجوز كما في ساير الديون ولهما انه لو صح في نصيبه خاصة
لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة
الاخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة عن عوض او عقار
بمال او وهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله
او لا وانما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او اكثر
لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض
للصرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين بما
لا الا ان يكون المعطي اكثر من قسطه من ذلك الجنس
ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم
احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء
لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض
فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني انما اخرج
احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون
لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين

الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءة الغرماء
منه بهذا اولى للحيل وهي ان يشترط الورثة ان يبرأ
المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح من الاعيان
التركة بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لساير الورثة حيث
لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح او نوع
نفع لا يبقى للمصالح حق فيها على الغرماء فنقصان ذلك الضرر
يجبر بهذا النفع او فضلوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيها
وهي ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين
متبرعين وهي يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه
عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه خير من النسية او
اقرضوه قدر قسطه منه فيكون له عليهم واحالهم بالقرض
على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما
يصلح ان يكون بدلا صح هذا ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف
في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل او
موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال
الربا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة
ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس
بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون زائدا على بدل الصلح
فاحتمال لا احتمال ان يكون شبهة الشبهة ولقائل
ان يقول حق الجواب التفصيل بان يقال ان كان في التركة
جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف
ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح
في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع الابراء لان البراءة

منه قال الا ان يكون بدل الصلح اكثر من حصته
من العين نقد وغيره وما ضاع ان الصلح عنه خاصة
لا عنه وعن الدين جميعا

في المضاربة الا في مالها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا
او شخصا عينه رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه
ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة
ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب
القرابة او باليمين فلو شرى كان له لا لها اي ان كان للمضارب
لا للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل
ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح صح فان زادت
قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة
القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة
رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالفها
امة فولدت ابا وطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه
موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه سعى
لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال
بعد قبض الالف يضمن المدعي لنصف قيمتها وجه ذلك
ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح
لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح
لان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة الاجناس
حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي راس المال
لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال
لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى هو فقط فلا رجحان
لواحد منها لكونه راس مال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد
الدعوة حتى صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح
فتنفذ الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام

هذا القيد مذكور في الهداية وفائدته
التنبيه على ان ضمان العتق لم يختلف
فيها باليسار والاعسار لكون نفوذ
العتق لعدم حكمي لا صنع للمضارب فيه
تاج الشريعة

صدر الشريعة

انما قال بهذا لانها لو كانت من جنس واحد كل عين
ساوي راس المال يظهر الربح ذكره
في الكفاية منه

صدر الشريعة

صدر الشريعة

[illegible]

عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز
ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة
فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة
مع دين محيط فلا يصالح قبل القضاء وفي غير محيط اي ينبغي
ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعلوا جاز
لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت
التركة موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان قضاء
دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف
الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من
التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب
اي اعمل برايك مالم يتضمن عليهما اي على الاقراض والاستدانة
وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة
التجار وليسا منها فصار كالهبة والصدقة بخلاف المضاربة
فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال نفسه لانها منها فلو
شرى بالمال بزا وقصرا وحمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل
برايك فقد تطوع لانه استدانة على رب فلا ينتظمه
المقال فان صبغه احمر حصته بالذكر لعدم الخلاف وكونه
زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك
فيما زاده ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك كالخلط
اي كالخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله
فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل
برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

ثم رهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب
الا باذن المالك وباعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه
ولا يقرض او يستدين وان قيل له ذلك صح صح

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد
لان عتقه بالنسب والملك اخرهما فيضاف اليه ولا صنع
فيه وبهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد
وله ان يستسعي الولد في راس المال ونصف الربح
لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى
كالمكاتب عنده ح ثم اذا قبض رب الالف له ان يضمن
المدعي نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق
براس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح
فيكون بينهما وقد نفذت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش
الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا
ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد
فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان يملك فلا يشترط له
صنع ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن
الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو
قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي
يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب
وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين
انه مضارب فيضمن ووجه الاخير ان الدفع قبل العمل
ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبتت الشركة
ح يضمن كما لو خلط بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث
وقد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول
ما رزق الله ح بيننا نصفان فنصف ربحه للثالث وسدسه

253

لا للاول الا النصف ينصرف تصرفه الى نصيبه
وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني
فيكون له فلم يبق ح

وسدسه للاول وثلثه للثالث لان الدفع الى الثاني
مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب
المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى
فلم يبق الا السدس وان قيل ما رزقك الله تعالى
فلكل ثلث لان المضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث
فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفين نصيب
كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من الشيء
فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي دفع الى المضارب
الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول
شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب
المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل ما رزق الله
فلي نصف او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له ما رزق الله
ح فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفين
وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء
للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط
الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط
فيخرج الاول بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني
شرطهما وغرم الاول سدسا يضمنه للثاني من ماله فيكمل بها شرط
وصح شرط للمالك ثلث ولعبده ثلث يعمل معه اي مع المضارب
ولنفسه ثلث ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف
لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة لانه
عبارة صحيحة ولا ينعزل الا ان عزل رب المال المضارب ينعزل

حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في قيد
نقد لا حاجة الى تقييد نقض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا
بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد ههنا كما لا
يخفى من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به اي يبدل نقد خلاف
جنس رأس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك
الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدل به لا لوجود العزل
والا لكان بيع عرضها ايضا استحسانا ولا وجه له للاحتراز
بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من
حيث الثمنية ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر
الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين
لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح اذ حينئذ يعمل بالاجرة والا فلا لانه
ح متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع ترجيح
الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء
لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم يوكلون الملاك اذا امتنعوا
عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل
للغير بالاجرة بيعا وشراء ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء
لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على
الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها
والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح
وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص
لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه
في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه

وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع
يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في مالها بالمعروف
ضمن الفضل اي ان انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما
بقي في يده بعد قدومه مصره الى مالها اي مال المضاربة مما ذكر وما دون
باب المرابحة سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات باهله فكسوق مصره
فان ربح اخذ رب المال ما انفق من رأس ماله اي اخذ من الربح
ما انفقه المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فما فضل
بينهما قسم مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى
بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل
التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك
الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لهما ورأس المال الفان
وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة
ورابح على الفين اي ان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين فقط لا
يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت
بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفها اخذتها ثلثة الاف
والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك
المضارب خاصة ولان الفين وخمسمائة رأس المال ولو شرى
من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شرى رب المال ذلك
العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب من رب
المال وان كان جائزا فهو شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة
فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة
ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ ربع الفداء
عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء

يعني ارش الجناية بقدر ان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان
راس المال الالف والعبد يساوي الفين واذا فدياه خرجا عنها
اي خرج عن المضاربة اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء
القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة
العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما
والمالك ثلثة ايام ولو شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده
دفع رب المال ثمنه الي المضارب مرة اخري ثم وثم اي هكذا
ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس
ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت لا مالك
قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال
وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو
ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الي ما ذكر لان الاختلاف في
الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا
كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ومالك اي صدق
مالك ان اختلفا معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح
لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته واي اقام
حجة اي على ما ادعي من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو
قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد
اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقوم عمله
او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال
قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب
يدعي عليه التملك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

المضارب اي مع اليمين ان جحد لان الاصل في المضاربة العموم
والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل
فيها الخصوص ولو ادعي كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على
التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشريعة امانة تركت للحفظ وفي اللغة مشتقة من ودع
وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه وله
حفظها وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الي العيال انما يجوز بشرط
الامانة وعند تحققه لا حاجة الي كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها
الي امين من امنائه فليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها
السفر الخروج الي السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح فكلاهما
مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج
عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم النهي
والخوف فان نهي عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك
المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا اخر وهو ان لا يكون
لها حمل ومؤنة غير ان محمدا يقول اذا بعدت المسافة انما اذا قربت
فله ان يسافر بها ذكره في الحقايق وقال الشافعي ليس له ذلك
على كل حال ولو حفظ بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق
او وضعها عند جاره او في فلك اخر وان حبسها بعد طلب
ربها قادرا على التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل بعده
لان ايهام الجحود بعد طلبه لا الجحود عنده لا يجوز ان يكون الجحود عنده
بعد طلب الظالم ثم اقر بها اولا وان جهل المودع الوديعة عند
الموت بصيرها غاصبا او خلط بماله او مال اخر حتى لا يتميز ولا
سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

وان خلطها بجنسها وهو غير مانع شركه ان شاء عندهما وان كان مايعاً فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبار اللغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي او حفظ في دار امر في غيرها ضمن وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي زال ضمانه خلافا للشافعي ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد المودعين قسطه بغيبة الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه بالصواب واختاره في الهداية ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن وفي من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظ النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في اخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عورة ظاهرة ولذلك قال ان لم يكن خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع على الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا

متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فيستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما الا يجز اعن البينة فحلف القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولا تهمة بداءة القاضي بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضي حتى يحلفه للثاني ليكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والف اخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء كان ببدله او باقراره وذلك حجة في حقه ويعرف الالف اليهما لا قاضيا قابضا نصف كل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي والشافعي هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ عن التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار تمليك من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدايع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه فحمل على العارية

ولو نقض القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي السغدي وقاضي خان في شرح الجامع الصغير انه ينفذ القضاء يحلف للثاني واذا نكل يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول نصا وفيه محل الاجتهاد فان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر لكن الثاني فيه لان النكول حجة بمنزلة الاقرار كذا في التبيين منه

صدر الشريعة

والمراد بالحجة كونه سببا لثبوت الملك لا كونه مناطا للحكم فلا يتجه ان يقال ان قضاء القاضي يتوقف على الحجة لان الحكم انما يكون بالحجة ولو كان حجة بقضاء القاضي يلزم الدور منه

واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي ودار لك
سكني هو جعل سكنى الدار من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة
منها عادة فقد اتى بعين العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري
سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك
عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييزه ويرجع
المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي ومحل
الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع
بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بضمن بالانتفاع
في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقايق ولا تؤجر
لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع
على احد او المستأجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على
موجره ان لم يعلم انها عارية دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم
ويعار ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار
شيئا ولم يعينه من ينتفع به فللمستعير ان يعير سواء اختلف استعماله
كركوب الدابة اولم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي
ان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف
لا وكذا الموجر اي للمستأجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين الموجر
من ينتفع به وان يعيره ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند
من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة
لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها
غيره فمن استعار دابة او استأجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي
للحمل ويركب ويركب واياً فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن

ضد السرعة

ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او
في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف
فان كان الخلاف الى مثل والى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد
الاجارة بنوع او قدر اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن
والى شر يضمن ورد ها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة
او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم
اليه فذلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها
او عبده يقوم على دابته اولا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده
لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف
النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد
الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض
فيضمن لو هلكت في يده قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية
تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى
تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما
فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار
دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم تكن قرضا ولا يكون له
الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان
يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير
ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي
غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة و
رجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور في صورة الاطلاق
ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله

منه فهنا تبين ان تمليك العين غير منحصر في البيع والهبة منه

اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار للذرع لا يؤخذ
حتي يحصد وقت اولا لان للذرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس لها نهاية معلومة واجرة رد المستعار
والمغصوب والمستاجر علي المستعير والغاصب والموجر لان الرد
واجب علي الاولين والاجر مؤنة الرد بخلاف الثاني فان الواجب
عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب المعارة اطعمتني ارضك
لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة
يكتب انك قد اطعمتني عنده لان لفظة الاطعام ادل علي المراد
لانها تختص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه
وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة
موضوع اولي

كتاب الهبة

هي في الشرع
تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون
مالا وانما زاد قيد للحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح
لان الصحة امر اخر وراء الانعقاد لها شرايط ان صادفتها تصح
والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا في بيان انعقادها بالفاظ
مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام
فان الاطعام اذا نسب الي ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب
الي ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان
حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمري لقوله عم
من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا
قال داري لك عمري سكني لان قوله سكني يجعلها عارية علي
ما مر وحملتك علي هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب
وداري هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير

بتفسير وهو تنبيه علي المقصود وفي هبة سكني لان قوله سكني
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكني هبة اي داري
لك بطريق السكني حال كون السكني هبة او موهوبة او نحل
سكني النحلي اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها ثم قوله
سكني تمييز او سكني صدقة اي داري لك بطريق السكني صدقة
او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق
العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه
حال كون المنافع موهوبة عارية مبتدا خبره قدم وتتم
بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب تحمل الموهوب فالقبض
الكامل في المنقول ما يناسب وفي العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة
وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا لقبض الكل وصح ان قبض
في مجلسها بلا اذن وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها
مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدي الصورتين دون الاخري
بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث يتوقف عليه
ثبوت حكم وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا علي القبض
بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا اذا اثبتنا التسليط فيه الحاقا
بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم
اي الذي اذا قسم لا يبقي منفعة كالرحي والحمام والبيت الصغير
لا فيما يقسم خلافا للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع
وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة
فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب

ولافرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي
والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف
الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب
النصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع
عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن
او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم
وقت الهبة والمعدوم ليس محلا للملك بخلاف المشاع وهبة
لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخيل
كالمشاع اي لا يجوز هبة بهذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك
الواهب وقبضت صح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض
جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له بقبضه
عاقلا وقبض ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها
او اجنبي هو في تربيته وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف
اي زوج الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف
وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع
وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها هبة الجملة منهما اذ
التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين
وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كما تصدق عشرة
الى غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما
تصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين
جايزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة

لان الصدقة قد يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع
وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة والله
باب الرجوع فيها من وهب ثم رجع
صح لقوله عم الواهب احق بهبة ما لم يثب اي ما لم يعوض
وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول
المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة
وذلك سمي رجوعا ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس
وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد العاقدين
وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي نحو خذه عوض هبتك
او بمقابلتها فقبض ولو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة
الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك مبتدا ولهذا يشترط
فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات
وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو
وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا والقرابة المحرمية
خلافا للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين
العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة
والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها
لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا
للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه
يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض و

ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع مالم يعوض فلو ع
نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل
ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق اي
الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه
اي منع الموهوب له عن الواهب بعدما رجع قبل القضاء او بعده
فهلك لم يضمن لان يده غير مضمونة اذا طلبه بعد القضاء ثم منعه
مع القدرة على التسليم لانه تعدى هو مع احدهما اي الرجوع مع
التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم
يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد
الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه
عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور
في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض
هبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع
بيع انتهاء اي عند القبض فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتجب الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء و
انتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا في
انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين لكن
ابتداؤه معتبر باللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاؤه
معتبر بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميها
تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد وفي ع
من حكم اللزوم وقد ينقلب الهبة لازمة بالتفويض فصل
من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه منها شيئا صحت و

وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى
العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال زيلعي
فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشروط جائزان
فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد به ان يعوض عنها
شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله
على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني
ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه
لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط رده او كونه عوضا
قدرا معلوما او مجهولا لان كلاهما يخالفان مقتضى العقد
ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين
على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل
بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة
فيه لمكان التدبير فيبقى هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول
بملك المالك ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت
منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح
وجاز العمرى للمعمر حال حياته ولورثته بعده وهي جعل
داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه هذا الشرط باطل على
ما دل عليه الحديث الذي ذكره وبطل الرقبى الرقبى
اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي
ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر وقال
ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد
موته فيرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح
الا بقبضه ولا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها

صدر الشريعة
ومن وهم اختصاصه بالثاني
فقد وهم منه

ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود فيها هو الثواب وقد حصل
وكذا اذا تصدق علي غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة علي
الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود كتاب

الاجارة قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول
اجرت غلامي اجرا فهو ماجور وآجرته ايجارا فهو موجر وآجرته
علي فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي
غير ممدود وآجرت ممدود او الاول اكثر ايجارا واجارة الي
هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسماء وهي في
اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض و
المعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيحة منها ومطلق الاجارة
تنتظم الفاسدة دين او عين او منفعة قال في باب اجارة
المنافع بالمنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح
العقد نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها
جاز كما اذا استاجر الدابة بخدمة العبد قال الشافعي يجوز
في الفصلين ويعلم النفع بذكر المنفعة كسكني الدار وزراعة
الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يجوز فوق ثلث
سنين في المختار ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف
الحيلة لجواز الاجارة الطويلة علي الاوقاف ان يعقد عقودا
متفرقة كل عقد علي سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير
لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ينبغي
لان من لم يجوز الاجارة الطويلة علي الوقف انما لم يجوز صيانة
للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة
طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلوبهم

هذا ما ذكره صدر الشريعة من عند نفسه منه

في قلوبهم انه ملكه فيشهدونه لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف
وفي حق هذا المعني لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودا بعقد
واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق
بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف
ان يفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر لانها غير
لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فقهم
الضعف من ضعف الفهم ويذكر العمل كصبغ الثوب وخياطة
وحمل قدر معلوم علي دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا
الي ثمة ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف
في ان وجوبها بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة
بسببه نعم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انها
تجب بالعقد مؤجلا موقوفا علي تحقق احد الامور الآتي ذكرها
وفي عبارة الهداية اشارة الي ان المراد من الوجوب المنفي
ههنا معني الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها
او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في وقف الي ثمة واجمعوا
علي ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن
من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عندنا لا
بل نقول ما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم علي
الاستيفاء لم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرار الوجوب فيجب
لدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت
تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان بين
وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة لكل
مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة

حيث قال وقال الشافعي ثلث منه

ستيفاء

والخياطة اذا انّت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا
عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فلا اجرة
بقدر ما خاط فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل اذا
كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة
انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل
بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة
بكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز
بعد اخراج من التنور فان احترق بعضه من غير فعله بعد ما اخرج
وهو في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته
ولا غرم لانه لم يوجد منه الخيانة وقالا يغرم مثل دقيقه ولا اجر له
لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز
واعطاه الاجر وقيل لا يغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح
الطحاوي قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه
بتقصيره في القلع من التنور فانه ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر
وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف
ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج
وهو تنضيده وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده ...
كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن
في ملك المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه ...
الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد
التشريج ذكره في الحقائق ومن لعمله اثر في العين ... كان
ذلك الاثر مالا كالنشاء والبيض في عمل قصار يقصر ...

صدر الشريعة

او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا لان القائم بالثوب لون الصبغ
لا عينه ذكره في المبسوط والمراد لكل من النوعين مثالا فمثال
كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر قال
في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قائما في المعمول
كالنساج والقصار والصباغ والفتال فله حق الحبس لان المعقود
عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه
ببدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب
الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه
فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا
العين اذا كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا
وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان
ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كا
لحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا راد الآبق فان له
حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف
الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وقال
زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولو اطلق
له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيط
بيده ولا اجير للجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء بمن بقي اجره
بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه ابي جعفر
انه تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد واما
اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر
كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر كامل الكتاب بالجواب

قال في باب الرجل يستصنع الشيء من المبسوط
ان الصبغ آلة العمل المستحق على الصباغ
بمنزلة الجص والصابون في عمل القصار
فلا يصير صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى
يعتبر القيمة عند فساد السبب وهذا
لان القائم بالثوب لون الصبغ لا عينه
وانما يصير مشتريا لما يتصل بملكه
واللون لا يملك ان يجعل مشتريا

صدر الشريعة

ولا الحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول فان له
اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة
ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب
في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل
لم ينتقض ولزفر في الثاني فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب
وصح استيجار دار او كان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل
المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط
وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتقض قوله وله كل
عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل
لا يضر البناء يستحقه بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان
يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما لو
عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او الدابة فانه
ليس له ان يلبسه غيره ويركبه غيره للتفاوت في اللبس و
الركوب وله ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء
وان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص
لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا لينصرف
مطلق العقد اليه بل الكل متعارف وهما مما يقع فيه التفاوت
فما لم يتبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من
الذخيرة وان سمى نوعا وقدرا حمل الدابة نحو كر بر فله حمل
مثله ضررا او اقل كالشعير لا اخر كالملح وضمن بارداف رجل
معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذكر الرديف
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب
الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها

بها او بالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو ماذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان طاقت
يعني ان اطاقت الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط
وما زاد في الثانية والا كل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن
المستاجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه يقال كبح الدابة بلجامها
اذا جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة
بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا الا اذا فعل
فعلا متعارفا بل اذن الموجر ذكره في الحقائق وجوازها
عما استاجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه بالجر
عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت
اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا
وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها
ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك
الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق
ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز وان لم يكن به فلا ضمان
وعند الصحيح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله
كعطبها بضربه ونزع سرج حمار وسرجه بمثله واكافه اي ان اكترى
حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك يضمن كل قيمته
عنده في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل
وعندهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف
اصلا او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقائق

من قال كبح اللجام اخذه لم يضمن منه

هكذا في المبسوط ومن بدله بقوله وحمل عليه ثم يجب لما فيه من احتمال ان يكون الضمان لانه غير معقود عليه وهو الركوب منه

واستاجر بغلا لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان نزع السرج
واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج بهذا الحمار
بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن
زايدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمال طريقا غير
ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك اوعر او ابعد او
اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين
عدم الحاجة الى ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في البحر
وله الاجر ان بلغ اي الحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المتاع
لحصول المقصود ولو استاجر ارضا لبناء او غرس صح واذا
انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا
ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص
القلع الارض والا اي وان لم ينقص القلع الارض فيرضاه او
يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس
لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان
يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر
قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك
يكونان جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضى
المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر
بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب
القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها
فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر
فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه يكون والرطبة كالشجر
لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه

فانه اذا انقضت المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع
بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن استاجر لزرع
بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض
من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب للارض
ومن دفع ثوبا بالخياط قميصا فخاطه قباء ضمن قيمة ثوبه او
اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمي لانه لا يزاد على
المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة باب
الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع
وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله
لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما ان
في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان
المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة
فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية
وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي
جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا
قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل
واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه
يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ
في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا
كذا في التبيين وفي كل على مدته بان قيل اجرت سنة اشهر
كل شهر بكذا او اجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر
واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر
الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال

فان دفع ما قبل انه اذا انفسخت الاجارة بعد ... او يجب اجر المثل بالغا ما بلغ صح

لا يمنع ... تمام العمل وقد ... صح

صدر الشريعة
هذا على وفق ما في الهداية وفي الخانية
قال بعضهم يفسخ في الليلة الاولى واليه
اشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
صح

يعتبر الاهلة وان كان في الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف
يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى
عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخر ويعتبر الباقي
بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين
يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة
وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت
فهلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة قلت نعم لكن في السنة
التي قدر بها مدة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور
غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والظئر
باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو
القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة
على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطؤها
لا في بيت المستاجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي
فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اقرت بنكاح
لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود
فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها
لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء
منها وهو واجره على ابيه وان ارضعته بلبن شاة او غذته
بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والامامة
والحج وتعليم القران والفقه والغناء والنوح والملاهي
وعسب التيس ويفتي اليوم بصحتها لتعليم القران
الاصل عندنا لا يجوز الاجارة على الطاعات والمعاصي لكن
لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القران

صدر الشريعة

القران والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر على دفع
ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة
هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت
بها لان العادة جرت باهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل
ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا تصح اجارة
المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة
عنده يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار
البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى
على قولهما ذكره في الحقايق ولو دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه
او استاجر حمارا يحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا له
ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم عنه
والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر
بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استاجر رجلا ليخبز له كذا
اليوم بكذا وقالا صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل
تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة وله ان المعقود
عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون تسليم النفس في ذلك
اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا
ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي
الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسط فبذكر الاول
عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني
فكذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل
في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا
بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من

مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب
الفساد ثم قيل المراد من التثنية ان يرد ها مكروبة ولا شبهة
في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض
الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث
سنين لا تبقى للتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها
ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه
تبقى منفعة في العام القابل او يسرقنها لان منفعة تبقى بعد انقضاء
العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى لفعله اثر بعد المدة
او كان الريع لا يحصل اذ خ يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها
بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة
الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس
كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نسا بخلاف استيجارها على
ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه
العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان
قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على
السكنى على ما مر فان استأجرها ومضى الاجل عاد صحيحا وهذا
استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند
زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس
ومن استأجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق
لا يضمن لان العين المستأجر امانة في يده وان كانت الاجارة
فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الدار
وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض او القاضي العقد دفعا للفساد
لانه ينتقض العقد بلا نقض كما بينا ردا الى الوهم من عبارة الهداية

266

الهداية باب من الاجارة الاجير المشترك
يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان
استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل فسمي بهذا
اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه
ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في
يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء
هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق
الغالب والعدو المكابر وقالا يضمن في القسم الاول دون الثاني
لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب
يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة
في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا
ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه الضمان
ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان
فيما يمكنه التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال
الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكر
في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على
قوله سواء شرط الضمان او لم يشترط بل ما تلف بعمله كدق القصار
ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس ذكره في شرح
الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدة اذا لم يكن
صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنثور وقال زفر لا يضمن
اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه عمل باذن المالك وللشافعي قولان
ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد
بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر

عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه

وشرط عليه لا يتغير هذا الحكم

وفي الخلاصة ان شرط عليه الضمان اذا هلك يضمن في قولهم جميعا لان الاجير المشترك انما لا يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط يضمن قال الفقيه ابو الليث واشتراط الضمان وعدمه لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى

عمن تحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير
الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به ادميا
غرق اي عند مدة السفينة او سقوط من دابة اي عند سوقه او
قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب
بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة
ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق
الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره مع حصته
اجره اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحمل او بالعثار
وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد تبين انه قد وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه
وههنا وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه ولم يكن تعديا
وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين يشاء وفي الوجه
الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى
اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير
للخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل لغيره
ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت
لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعمد
الفساد ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة
الثوب فارسيا او روميا ان قيل ان خطته فارسيا فبدرهم
وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان
البيت عطارا او حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط
او في هذه الدار او في هذه اي اجرتك هذه الدار شهرا بدرهم
او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي الاربعة

صدر الشريعة

وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في
البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل بتعيين
بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول
وفي حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد ذكر في الهداية
في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف
ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة
الخياطة والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطة اليوم او غدا
اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمى
ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان
جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل
واحد من التعجيل والتاخير مقصود فصار كاختلاف النوعين
وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت
والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان
فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان
اجر المثل زايدا على نصف درهم لا تجب الزيادة هذا ما في الاصل
وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم
يكون الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث
فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما
فالصحيح ان ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره في
العناية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد
مستاجر اجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ

ذكره في المبسوط

صدر الشريعة

صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ
رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد
غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ
الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا هو ضامن لانه
اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف
مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان
العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها
وياخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله وانما صح قبض
العبد عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ
سالما ولو استاجر عبدا شهرين باربعة وشهرا بخمسة
صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر العبد مرض
هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها اصله
الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق
اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه
احمر لا اجير قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من
رب الثوب وفي عملته لي مجانا لا الصانع قال بل باجر لانه
ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال
ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا
فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على معتادهما
وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة
فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة
والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة هنا الى
الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب

بعيب يفوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى
او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختار
قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو
الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا تنفسخ لامكان الانتفاع
بوجه اخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه تتصور
عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال

كما في بعض صور المريض والعذر تتصور معه

الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار
الشرط والرؤية وبالعذر قال الشافعي لا تفسخ بالاعذار
وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع
ضرس استؤجر لقلعه لانه في المضي عليه الزام ضرر زائد لم
يستحق بالعقد وموت عرس استؤجر من يطبخ وليمتها
لما قررنا وكحوق دين لا يقضي الا بثمن ما اجر لانه يلزمه
ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال اخر وسفر

قال في الذخيرة ثم العذر اذا تحقق تفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج الى الفسخ لم يذكر محمد هذا في شيء من الكتب وان روايات الكتب متعارضة في بعضها يشير الى انها لا تنفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يشير الى انها يحتاج فيها الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح مم

مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستئجار للخدمة
مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تسافر
فمضى على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر
ان يخرج العبد فللموجر الفسخ وانما اذا رضي الموجر وجه
فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر
او خياطا استاجر عبدا ليخيط فترك عملا اي للافلاس وهذا
في خياط يعمل براس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجرة
فلا يتحقق في حقه العذر فان راس ماله ابرة ومقراض و
بدا مكتري الدابة من سفره بخلاف بدا المكاري والفرق
بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما

لم يذكر الخبط وقد ذكره صاحب الهداية لانه يختلف باختلاف الوقت نص عليه في المبسوط مم

بفوت ثلاث المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكثر ومن طرف المكاري
ليس كذلك فبداؤه بدا من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك
خياطة مستاجر عبد يخيط بمستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك
وانما لم يكن عذرا اذ امكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل
الصرف في ناحية اخرى وبيع ما اجره وتنفسخ بموت احد العاقدين
عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف
مسائل شتى من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة
فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا تسبب وشرط
الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت
الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها
واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر
فلا يعذر فيضمن وان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه
العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية اطلق عليه
شركة الوجوه الا انه عنى المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل
وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل
وهذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدا يتقبل
العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز
استحسانا لما ذكرنا فكاستيجار رجل يحمل عليه محملا وراكبين ويحمل
محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو اراه الجمال فهو اجود
وان استاجره ليحمل قدرا من زاده فاكل منه رد عوضه ومن
قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ
فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما
عقد اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة مع

صدر الشريعة

صدر الشريعة

من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة وان اقام البينة بعد
ذلك لا يجدي او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال
لا اريد بهذا الاجرة فانه ح لا يكون ملتزما بالاجارة وصح اجارة
وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة
والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضهما والايصاء اي جعل
الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة
اي الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم آجرت هذه الدار من غرة
رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها
تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف
الفصل الاول **كتاب المكاتب** في الشرع
عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن القن العوض
مستحق به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا
في الحقايق واما ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة
مالا فاثر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة ايضا قد يوجد
حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتبت قنه ولو صغيرا يعقل
بمال حال قال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين لانه عاجز
لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض
او مؤجل او منجم اي موزع حصصها يوديها دفعات النجم في الاصل
الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ هم يعرفون الاوقات
بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم
اي يستعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق
منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اي وزع حصصها واداها

قال صدر الشريعة وان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه ولا يخفى [illegible]

قال لان الاجارة تمليك المنافع بيان معنى اضافتها الا توهم الذي يوجب ولا وجود لها في الحال فيكون مضافة ضرورة

تاج الشريعة

وفي شرح صدر الشريعة وفي الاسلام الاجل قايم مقام العقود عليه ولا حاجة اليه في الكواكب المذكوراما الحاجة اليه في جواب ذكره صاحب الهداية

كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها
كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل القن
صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي
معناها فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد
المولى دون ملكه فان المكاتب رقيق ما بقي عليه درهم وعتق
مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبة او جنى عليها او على
ولدها او مالها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته
وان كاتب على قيمته او عين لغيره تفسد بالتعيين احترز به عن
الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او مائة ليرده سيده عبدا غير
عين هذا عندهما وعند ابي يوسف تصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة
المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب عبدا يسقط عنه ويكون
مكاتبا بما بقي وانما قال غير عين لانه لو شرط ان يرد عبدا عينا يصح
عندهما ايضا وعلى خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق
فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمي يعني قبل ان يترافعا الى القاضي
هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر
انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمي وعند ابي يوسف
يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في الحقائق وعن ابي
حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر
كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين
او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين
تجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص عما سمي ويزيد عليه يعني
بزيادة معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت

اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص
عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه
فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته اي يجبر
لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه
يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء
وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم لسيده
قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك
تجب القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط
ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في
صلب العقد ومثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع
وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد
وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته
وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والائمة الثلاثة لا تجوز
الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من
اهله ووجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه وقد يكون
هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل
اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه ان ادى بعد عتقه وسيده
ان ادى قبله اي للمكاتب الاول وولاء الثاني ان ادى الثاني
بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله ومن وهم ان عتقه مطلقا
ينتقل الى المولى فقد وهم لا هبته ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير
وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع

نفس عبد منه والنكاح فان الاول اعتاق والثاني اتلاف مال ووقف
تزوج على الاذن اي على اذن المولى قال في الزخيرة تزوج بنفسه
بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه
فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب
ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق الصغير وما لا
فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب
المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
وشيء من ذا لا يصح من ماذونه ومضارب وشريك الاشارة
الى نفي صحته بدليل قوله ايضا ويكاتب عليه بالشراء ولده و
وابواه لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبة بالشراء كل ذي
رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب
يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر
وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شرى معه فلا وقالا لا يصح
بيعها في الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس ان يجوز بيعها
في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل
الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته
في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس
ينفيه كولد ولد له من امته اي ان ولد ولد من امته فادعاه
دخل في كتابته وكسبه له اي وكسب ولد المكاتب يكون للمكاتب
لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه وان كاتب زوجين
اي كاتب فيتفق له احدهما زوج الاخر فولدت دخل في كتابتها

في كتابتها لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية
وان ولدت حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت
فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه امراة قالت انا
حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد
حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا
لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان الفاقرا
باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك
مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متاخرة الى بعد العتاق فلا
يلحق به فبقي على الاصل وان وطئ امة بملك اي وطئ المكاتب
امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت
له فاستحقت او بشرى فاسد فردت اخذ عقرها في الحال
كالماذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح وطي
اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد
العتق ووجه ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة
وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا
الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط الحد وهو بالشراء
وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني
لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظم الكتابة وصح
تدبير مكاتبة وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار
انشاء ان عجز نفسه فكان مدبرا او مضى على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته
او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي ان مات المولى ولا مال
سواها فهذا اختار المضي على الكتابة ولم يختر شيئا فهو بالخيار
بين السعايتين المذكور وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي

قيمته لفائدة في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة موجل والآخر معجل
على مذهبه وعيسى يختار الاكثر الموجل على الاقل المعجل وعلى قولهما
كلا المالين حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما
لعدم الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبة اي ان ولدت المكاتبة
فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت
ام ولد اي يتخير بين ان تمضي على الكتابة وتوذي البدل
فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت
المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها
وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبر فيسعى في ثلثي قيمته
او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عنده وعندا بي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل
اما الخيار عنده فقرع التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار
فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير
وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر
ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه
مع مكاتبه على نصف حال من بدل موجل والقياس ان لا يصح
لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في
حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل
الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات
مريض كاتب عبده قيه اي في مرض الموت على الكثر من قيمته حال
في الحقايق التقدير ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر
من قيمته باجل ولا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل
حالا وباقيه موجلا او استرق اي خير العبد بين الامرين

الامرين المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان يودي ثلثي
القيمة حالا والباقي الى تمام البدل موجلا وبين ان يمتنع فيسترق
لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراه يصح له الترك
فيصح له التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما
اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في مثل موت المريض الذي
كاتب عبده على بدل موجل ادى بثلثيها حالا او استرق لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر
لسيد كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه او لا اي سواء قال
ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة
الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان
يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب
البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم يرجع
اي لا يرجع الموذي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل
العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر فاي
ادى قبل جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي
وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر
وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر
اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما
يصح في الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل
البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن
البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على
القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على

الآخر لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على
المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف
ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين
وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر وان كوتبت امة
و طفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن
للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه ففعل وقبض
بعضه فله اي للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزئة
على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم ياذن
فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له
وعندهما الكتابة غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل
فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده بيانه انه
لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار
نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى
الثاني ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا فاذا
عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق
ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبها لما استكمل الاستيلاد ونصف

عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها
وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة
ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله
وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول
الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها
بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ
فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير
لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني
وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا
عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر
لان الوطء لا يعرى عن احد الغرامتين ويضمن الاول
للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول ابي يوسف و
الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة
على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك
عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند
الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع
العقر اليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق
القبض لها لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطاها
الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيرها وهي ام ولد للاول
والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه
تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير
وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها

اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن قيمتها لشريكه ورجع به
عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين ودبره احدهما
ثم حرره الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر
اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه
في الاولى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير
احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة
الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق
لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على
نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان
يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا
كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف
المدبر وقدم في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر
فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك
الى ملك اما في المسئلة الثانية فللآخر الخيارات الثلث عنده
فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق و
الاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبره احدهما
فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان
اعتاق فيختلف باليسار والاعسار **باب** الموت

الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه
الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد ذلك
النجم حكم بعجزه والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا
عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان و
فسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقا وما
بيده لسيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل
الكتابة لم تنفسخ وقال الشافعي تنفسخ ويموت عبدا لانه
لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او يثبت
مستندا ولا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط
وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء
يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد
المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما
الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا
وتستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت
ويكون اداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته
حرا والارث منه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال
هذا لان من ولد قبل كتابته لابيه او شراه او كوتب هو و
ولده صغيرا او كبيرا مرة اي بكتابة واحدة فان الصغير تبع وهو
مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته
سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتقه ومن
اشتراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عنده وعندهما الولد
المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب تبعية الاب وان
تركت ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضى به

تاج الشريعة

تاج الشريعة

لاوجه لتخصيص الذكر بالذكر منه

اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان بهذا
القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام
وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى
موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قلنا
ود بيناه لانه لو كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لامكان
الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به
لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء لموالي الام معناه
ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد
فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده
ما ادي اليه من صدقة بعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه
صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في
حديث بريرة رض هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه
سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى مكاتب فلم
يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدي انما خير بين
دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن
الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم
الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه لانه دين يباع
فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت
السيد وادي البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم
لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك
فكذا بسبب الوراثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب
عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء فصحيح بخلاف

لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة
الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء
العتاقة هو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب للارث
والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه
عبارة عن تناصر لوجبه يفصح عن ذلك تحققه بدون الارث
والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم
يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر
قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء لكنه لا يرث لكونه
مخالفا في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين
المسلم والكافر وولاء الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه اذا
مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب والقبول
من الطرفين ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او
بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت
الولاء بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما سياتي الان في تقرره
لا بد من عدم بطلان ما هو السبب وكل منها في معرض البطلان
ولذلك فرض العتق او بملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه
ان كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان
شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط
لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر
وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء
ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير
والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح
بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه

صدر الشريعة

صاحب الحقايق

من قال المخالف لمقتضى العقد لم يصب اذ لا عقد هنا

وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمتولد
استحق ولادهم لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه
للمولى انه يستوفي منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته
لما كان كذلك وبما قررناه تبيّن ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر
من فرض ارتداد المولى منشاؤه قلة التدبير بل عدم التدبر
ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول
اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بل نقل عنه اي ان اعتق
ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان
الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل
من معتقه وكذا لو ولدت توأمين لاحدهما لاقل من ذلك لان
احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء على ان
التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول وان ولدته
لاكثر منه فولاء الولد لسيدها قد عرفت ان الولاء ليس بميراث
فصح ثبوته اولا لموالي الامة ثم موالي الاب فان اعتق الاب جر
ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه
ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الام وانما فرض موته
بعد موت الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة
النسب لا نفس الميراث بل السبب له عجمي له مولى موالاة نكح معتقة
فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه
لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء العتاقة
وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء
الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها
فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية وانما قيل في تعليلها لان لهم

لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث لمولى الموالاة لتأخره عن
الوارث النسبي فليس شيء لان وجود الوارث المقدم عليه
لا يضره وكان هذا القائل غافل عما سبق من قوله واخر
عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من يأخذ ما بقي من صاحب
الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية اي العصبة
النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة
في كتب الفرايض عليه وهو على ذي الرحم وهو من لا فرض
له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق
فولاؤه لم يقل فادته لانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق
عصبة نسبية او اصحاب الفرايض لا يبقى منهم شيء فان قلت
اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر
في اولاد المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند
عدم الحاجب ومن هنا انضح فساد القول بان الولاء هو
الميراث حق الانضاح لاقرب عصبة اي عصبة السيد
النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد
فلعصبة السببية بشرط الذكورة وانما قلنا لم يذكر اكتفاء
بافهامه من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
يعني قوله وهم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبّرن او دبّر
من دبّرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس
للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء من اعتقه من
اعتقنه وانما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فتدبر ومن قال
في مدبّر المدبر بفرض ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد

اخطاه اما الاولي فقد عرفت مما سبق واما الثانية فلان
ارتداد المولي الاول يكفي اذ بعدما اعتق المدبر الاول
بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم بموته و
مولي مدبره حي وقد عاد مسلما **فصل** هذا الفصل لبيان
ثاني نوعي الولاء بخي والي غيره لم يقل ان اسلم رجل علي رجل لانه
ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا علي ما مر علي ان يرثه ويعقل عنه
صح فعقله اي ديه المولي الاسفل ان جني عليه اي علي المولي الاعلى
وارثه له اي وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين
وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي
الرحم وله اي للمولي الاسفل النقل عنه اي عن المولي الاعلي بحضره
وكذا للاخر اي للمولي الاعلي التبري عن ولايه اي ولاء المولي
الاسفل بحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي
ليس لواحد منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حر اغير عربي ويتضمن
هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفي صاحب الهداية بذكره وان لا
يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراط
اختلاف المشايخ ذكر في الحقايق **كتاب الاكراه**
هو في الشرع فعل يوقعه بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يسوؤه
فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء
اهلية الاكراه نوعان احدهما مفوت الرضا وذلك من غير
السلطان بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير السلطان
اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد و وعيد ذكره في الخانية والثاني
مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل وقطع العضو او ضرب
يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر

الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان
كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجهول في طبيعه جميع الحيوانات
وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضاء
وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجي وللثاني
غير الملجي وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه
خوف المكره ايقاعه بان يغلب علي ظنه ان المكره يوقعه وذلك
عند قدرة المكره علي ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا وعن
ابي حنيفة رضه ان الاكراه ما لا يتحقق الا من السلطان قال صاحب
الهداية في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف فقد قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا
غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون
بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان
قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان قلت
التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه الملجي ويرشدك اليه
المنقول عن المشايخ اتفاقا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلل في النقل
لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله و
اخراجه من يده ولو بعوض او لحق اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع
كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتي باع او
اشتري واقر او اجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجي وغير
الملجي يعدمان الرضاء وهو شرط لصحة هذه العقود وكذا
لصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود
نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر
موقوف فقبل الاجارة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع

صدر السريعه

صدر السريعه بكلامه قال عبارة كانه لم يصب بحرفها منه

صدر السريعه لو اعتاق العبد من جملة اتلاف المال منه

اخطاء صدر السريعه في تخصيص اعدام الرضا بغير الملجي منه

صدر السريعه

كان هذا القايل غافل عن ان النافذ يقابله الموقوف فما لا يكون نافذا يكون موقوفا فينطبق ما ذكره علي قول زفر منه

النفاد فقد ضل عن سبيل السداد بنفع اعتاقه وكذا سائر التصرفات
التي لا يمكن نقضها ولزم قيمته لا لانه ينفذ لانه نافذ قبل هذا
على ما عرفت بل لانه يلزم ح واللزوم امر آخر وراء النفاذ اعلم
ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده
والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف سائر
البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضى المكره ولا
ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر
البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وفيما سواه فلا
يبطل حق الاول للثاني اما فيها فلحق الله تع وقد تعلق بالبيع
الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم
طوعا تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه
صحيحا موقوف على رضى البايع واجازته بناء على ان الفساد كان لحق
لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضى البايع
واجازته فقبضه الثمن او تسليم المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالته
على الرضاء والاجازة لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ
عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح
الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه الثاني
من آخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد
اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها نافذة الا ان له
حق الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال
في البدايع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان
حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم
لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر اصول الفقه ان الاكراه

ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون مقتصرا على الفاعل
ولا يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه حمله على تسليم المبيع ولو
جعل آلة له يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان
التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى
وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضاء من الفاعل
فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه راضيا له فما ذكره لا ينبغي
ان يصدر عن مميز فضلا عن متميز امثاله ثم انه لم يصب بقوله
ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن
لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه ح لا يفسد
ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره
على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البايع لا المشتري
وهلك المبيع في يده اي في المشتري ضمن قيمته للبايع اي
يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مخيرا لما ان
لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة
الى التاويل بان قرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا
شاء من المكره بالكسر والمشتري فان ضمن المكره المكره رجع
على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال جاز
دون نفذ لما عرفت انفا كل شراء بعده لا ما قبله فان
المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا اولنا
لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة كان
ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي
قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف
ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجميع لانه اسقط

صدر الشريعة

صدر الشريعة

فيضمنها ضمن قيمته للبايع انه يجب عليه
ولا يسقط عنه عهدته الا بادائها له
او للمكره ان ضمنه البايع

هذا هو الصواب على ما فهم عنه عبارة
الهداية لان العقد فاسد فلا يكون
سببا للملك الا بالقبض فلو قال
الى حين العقد لم يصب

حقه وهو المانع فعاد الحل الي الجواز وفي الضمان يثبت الملك
المستند فيستند الي حين القبض لا ما قبله وان اكره على اكل
ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اي الاكراه ملجيا
بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجيا بان
كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او بقطع او ضرب فان في
الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل
لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء
عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجي فان صبر وقتل
اثم انما ياثم اذا علم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه
قد دخله اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى
الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان
وبالصبر اجر روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب
رض حتى صلب فسماه النبي عم سيد الشهداء واظهر
عمار رض فكان قلبه مطمئن بالايمان فقال عم فان عادوا
فعد اي ان عاد الكفار الي الاكراه فعد انت مثل ما هتيت به
اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان
قال في البدايع فقد رخص رسول الله عم في اتيان كلمة الكفر
بشرط اطمينان القلب بالايمان حيث امره عم بالعود الي
ما وجد منه فان قلت ادني درجات الامر الاباحة وهي
لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة هاهنا فما معنى الامر بالعود
الي ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام
الحرمة اثر الخطاب صرح به العلامة التفتازاني في التلويح
حيث قال ان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة

او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة الثابتة التي ادني
درجات الامر لا تنافي بل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين
شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فرخص
اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال نعم ان الكفر
لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمينان القلب
بالايمان فذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار الله
الي هذا حيث قال له ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالحق
ان يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار
الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة
الضرورة وليس ذلك بكفر حال طمانينة القلب بالايمان وان
كان محرما وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام
ومضال الافهام دون غير ملجي ورخص له اتلاف مال
مسلم ملجيا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير الة للمكره
فيما يصلح الة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان قتل
المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما
يؤثر فيه الملجي دون غير الملجي من الاكراه ثم انه اربعة انواع
محرم تنكشف حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الخمر في حالة
المخمصة ومحرم تنكشف حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة
كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنكشف حرمته ولكن يرخص
فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان
ومحرم لا تنكشف حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف
مال مسلم على ما ذكره في التحفة والبدايع من النوع الثاني
وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من النوع الثالث ويقاد المكره

انه رد لما قاله الفاضل الي بقوله
والمراد بالاباحة انه يجوز له الفعل
لكن لو صبر حتى قتل لو جر على
الفريضة ولا بد به عليك
ان الاباحة بهذا المعنى
تجامع الحرمة في موضع
الضرورة منه

وما قيل اذ في الافعال يصير الفاعل الة
للحامل فيرد عليه انه ان اراد ان الافعال
كلها كذلك فلا حاجة له لان من الافعال
ما لا يصير الفاعل الة للحامل فيه كالاكل
والوطي وان اراد في بعض الافعال
كذلك فلا يتم التقريب اذ يحتمل ان
يكون ما نحن فيه من البعض الباقي
منه

فقط اي ان كان موجب القتل القصاص لان القاتل كالالة له
هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب
على القاتل فقط لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما
على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده
كالمباشرة وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسا على صحتها مع
الهزل وفيه خلاف الشافعي قولا انما قيد به لانه اذا كان فعلا
كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة
ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم
ورجع بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه يصلح
الة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره
بالضمان عليه اي على المعتق لانه مواخذ باتلافه ولا سعاية اي
على المعتق لانها للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد
منهما ونصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق
وان لم يكن في العقد مسمى يرجع بالمتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق
فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه
اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق
وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه
منشاؤه عدم التامل في وجه التضمين واما ما قيل سقوط بالفرقة
مجرد وهم فلا اعتبار له وليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع
وبين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقولهم فلا اعتبار له
جراة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى وندره ويمينه وظهاره
ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او

او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه
لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام
مما يصح بالاكراه لما احتمل او احتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه
يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وهي دارئة للحد
لا ابراؤه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى
يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما لا يحد فان قلت
قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره
على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه
لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها
على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل
الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل اخر قرره
الزاهدي في شرح القدوري حيث قال له ان الاكراه لا يتصور
فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الالة ولا يتصور الاكراه في
الانتشار فكان طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان
اقامته اليه وهو الذي حمله اليه انتهى فمن قال كون الاكراه مسقطا
للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق
الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فيحد لا لوجود الاكراه
فقط وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين
فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت
انه لم يبين الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان
واما ثانيا فلانه نسب الى المصنف قبول الفرع ههنا مع رد
الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدراية
في هذا الفن وعند البنا والتي يتجه ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر

واما الاستدلال بقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الحديث فغير تام لان خوف القتال وفي خوف القتل منه

وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامصار والاكراه
علي الزنا لايختص بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور علي ذلك
الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن
التصرف او وصفه كما ان الاكراه علي نوعين تام وهو الملجي وناقص
وهو غير الملجي كذلك الحجر علي نوعين تام وهو المنع عن التصرف
وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصرها علي الاول وقال هو
المنع عن التصرف او علي الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف
فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقها
عبارة عن منع مخصوص عن مخصوص او عن نفاذه وتفصيله
انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال
في الحال وللصغير والمجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا
محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع ومن
زعم ان مافي الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا
ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال لانه اذا
اتلف مال الغير لايؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد العتق صرح
في البدايع واذا تحققت هذا فقد وقفت علي ان من قال هو منع
نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه
الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لايتحقق
في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا
المجنون وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر
مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتق فلا يصح
طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لايفيق
اي لايزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به

احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نقض عليه ابو الحسن
الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتق فقد وهم لان طلاقه ايضا
لايصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر القيد ويراد به
الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتق كما وقع في الهداية حيث قال
ولايجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور اشتبه
عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع
واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه
لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الي عتقه وبحد
وقود عجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه بقي علي اصل الآدمية
حيث لايصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم بيع عقد
يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول
نافذة والذي يتمحض ضررا كالهبة لاينعقد اصلا وهو يعقله
اجازه وليه او رده المجنون الذي يعقل هو المعتق الذي يختلط
كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخري وان اتلفوا امالا متقوما
ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد العتق علي ما مر فالحجر فيه اثر
في تأخير النفاذ ولا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون
والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر
عن اصل النفاذ ولايحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا
يحجر بسبب السفه والدين في تصرفات لايصح مع الهزل كالبيع
والهبة والاجارة والصدقة ولايحجر عليه في غيرها كالطلاق
ونحوه وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في الكنين فالحجر بسبب
الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا
وغفلة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي بسبب الغفلة

ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون
بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد
حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفاذ التصرف الا يرى
ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل
الحجر واخطا لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر
نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي
اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض
يعني بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلاثة
يحجر مفتي ماجن هو الذي يعلّم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن
الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه اخذ من
غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض وطبيب جاهل و
مكار مفلس هو يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر
لا دابة له ولا مال له ليشتري الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة
فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم يسلم اليه ماله لقوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم الى قوله وان انستم رشدا حتى يبلغ خمسا وعشرين
سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه
الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لظاهر النص المذكور وله ان
ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيدور الحكم معها ونفذ
تصرفه ولو كان من التصرفات المحضة ضررا قبله اي قبل الحجر
وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد
لان العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي الحر المديون
حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان ابا حنيفة لا يقول

لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في رده قولهما حتى يحبس لاجله
لحبس القضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية
وشروحه وقضى دراهم دينه من دراهم وباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية والقياس ان
لا يبيع احدهما لاجل الآخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره
وقالا اذا امتنع المديون بعدما افلس باحاطة الديون بماله
حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين
فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه
اي في قبضه باذن البايع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا
القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبايعها اسوة للغرماء وقال
الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ **فصل**
بلوغ الغلام بالانزال لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ
عندهما الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد فحين
يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشر سنة وقالا بتمام
خمس عشرة وبه يفتي قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا
يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمال اهل زماننا وادنى مدته
له اثنتي عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا
بلغنا صدقا فاحكامهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن المعتبر ههنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد
لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة و
اسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه
باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك
يأخذ من كسبه جبرا عليه سابقا والمسقط هو المولى ان كان

تاج الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

ومن وهم انه عطف على محذوف فقد وهم

لان القاضي والوصي ايضا يتصرفان للغير

المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل
وانابة فيتصرف العبد عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى
ينفك العبد من الحجر فيتصرف الخ وانما خص البيان به لخفاء الحال (صدر الشريعة)
فيه والا فالحكم مشترك لنفسه باهليته ولهذا لا يرجع على المولى
بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي
يتصرف لغيره لم يدر انه ان قصد الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم
المرام كي لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده ولم
يوقت عليه فمجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئي التفريع
على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم التوقيت
لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر هذا عن قوله
فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور التفريع الاول بواسطة
فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت
وقوله ولم يخصص بنوع عطف على قوله لم يوقت فيشاركه
في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع اطلاق عن
ذلك القيد فلا يتخصص بتصرف والمراد به اذا اذن في نوع من
التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة
فعبد رآه سيده يبيع ويشتري انما اطلقهما لا فرق بين ان
يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا وسكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي
وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة هذه بين الحكم في صورة الاذن
المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن
المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد
الخصوص فقد بين فيما سبق ولا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق

بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه
ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال
فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة بالغبن
الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري
بذرا يزرعه ويشترك عنانا وانما قال عنانا احترازا عن المفاوضة
ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اي يستأجر شيئا كالاجير
والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة
وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة
الى انه لا يجوز ان يهدي من غير المأكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط
عن الثمن لعيب قدرا معهودا ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال
ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة
ولهما انه ليس من باب التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا
يقرض ولا يهب ولا بعوض وقالوا لا بأس للمرأة بتصدق
شيء يسير من بيت زوجها للاذن عادة وهذه المسئلة ليست
من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة
او بما هو بمعناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة
وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراه بعد الاستحقاق
يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب
قبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون على
المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة
دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه
المولى وقال زفر والشافعي لا يباع وهو في الدين لكن يباع

كسبه لان غرض المولي حصول مالم يكن لا تفويت مال قد كان وقدمنا
الاشارة الي وجه قولنا لا باخذه سيده منه قبل الدين وطولب
بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين زايدا عن كسبه وثمنه بعد
عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء و
ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فلا يمنع بقاءه وهو دونه اولي ولنا ان دلالة الحجر قائمة
لان المولي لا يرضي باسقاط حقه حال تمرده اما اذا كان ابقه صريحا
فهو فوق دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار
الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يكون يعلم هو واكثر اهل سوقه
اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خالص
ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور عن الناس
وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة ان استولدها
وقال زفر لا يحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم
ان فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو فوق دلالة الحجر لا ان
دبر وضمن قيمتها للغرماء اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان
عليهما دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد علي القيمة لانه لم
يحبس الا الرقبة فعليه قيمتهما ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب
او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن
فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية
ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا يملك لان الرقبة
ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولي انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شئ
وهو انه ح لا يتمشي فيه ما ذكر في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق

فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده تفريع علي ما سبق وقالا يعتق
لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان معسرا
فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك الي المولي ذكره
الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه ويبيع
اي المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل
لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له
ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من جاز البيع فاحشا كان الغبن
او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان
في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها لا باكثر
لان المولي اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه
وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولي
يستحق الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل
ذلك فافاد فلو حابى به اي بالاكثر حط الفضل او نقض البيع
اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل
قبضه ولم يحبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض
الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم
يبق له حق الا في الدين والمولي لا يستوجب علي عبده دينا
فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولي العبد المأذون
حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه
باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي
والغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤا اتبعوا
المولي بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين
اذا كان هو الاقل لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كان

اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو تفضل دينه
اي ضمن الماذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد
ذو دين محيطا برقبته وغيبة المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء
اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى
ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن
المشتري او البايع قيمته فان ضمنه اي البايع ورد عليه بعيب
رجع على الغريم اي رجع البايع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي
حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فائدة هذا القيد
تظهر في المسئلة الآتية القابلة ولا يخاصم المشتري منكرا فانه دل
بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر
تصويره الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه
ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا
يكون له حق الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل رضا للبيع الا اذا كان
فيه محاباة اذ له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي انه تمام
القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد
وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان يحقق
الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من
حشاوي الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان ترفع المحاباة
او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بايعه
لانه ليس خصما له وقال ابو يوسف هو خصم ويقضي للغريم بدينه لانه
يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى
يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبدا
وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وباع

واشترى فهو ماذون سواء قال انا ماذون في او سكت عن
الاذن والحجر لا لان تصرفه دليل الاذن بل لان المقام مقام الضرورة
وامر المسلم محمول على الصلاح فحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع
الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه
الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن
والمعاملون لم يغرهم المولى وانما تضرروا لاعتمادهم على ظاهر
الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن
وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر
كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في
النافع واشتراطا للكاملة في الضار ودفعا للضرر بانضمام
راي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة
الولي وكذا لا يصح اسلامه ويشترط ان يعقل البيع سالبا للملك
والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي
ان لم يكن الاب ووصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه
ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصايته
للاب او الجد ثابتة من جهته والا فالايصاء الاستخلاف بعد الموت
وهو يتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه
ولو اقر اي الصبي الماذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه
من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه صح لان
الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فيصح اقراره بالارث ايضا
هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته
في الكسب لما ذكرنا انه من توابع التجارة والارث ليس منها

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير.

على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر
متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن
من له الاذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه
لان كون المأخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف
مضمون بالاتلاف ومملوك اصلا صرح به في البدايع بتزيل يده
بفعل في العين لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه
ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف فان قلت هذا القيد
لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغصب
ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما اشير اليه في
المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة
باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد
المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على
هذا مسائل منها ان زوايد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا
للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها
ان العقار لا يغصب عندنا لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد
المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا
لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره
بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه
على البساط اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته
ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه
فان قلت اليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم
الا ان في السرقة خصوصية كانت بها من جملة اسباب الحد فدخل
مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي

لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي
فانه غصب مع انه مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع
باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائله ومن ذهب
عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله
لا على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قائمة في مكان
غصبه لتفاوت القيمة باختلاف الاماكن والغرم هالكة علم او جهل
لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي
فان قلت يشكل هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلفها فان
الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب
فيه ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على
النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه
بالاتلاف فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمر الواجب هو المثل كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون
ما لا يخرجه الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته
بالثمن مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال
ان الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب بالاخذ
اليه ولم يدر انه ح يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته
بالثمن مبنيا على العد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته
يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند
ا يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع
المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل
الى القيمة قيل في تضعيف قول ا ح انه لم يبق شيء من نوعه
في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وهذا

وهو لم يرد لانه يخرج عنه بعض افراد الغصب كاخذ مال الغير جهرا على سبيل الخفية ص

في المعدوم متعذرا او متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على
ما ذكر في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان
يوجد في البيوت وأمّا ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد
حق المالك طلب فهو جواب ابي حنيفة على ما تمسك به محمد مذكور
في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي
يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي يقابل بالثمن مبنيا على العد
لان قيد المتفاوت يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل
وهو العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروعات ايضا منها فان
ادعى الهلاك مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين فانه حبس
حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالمثل او القيمة وشرطه كون
المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن فذ
هو اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى فقه
الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار
يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجارة عبد غصب
عطف على قوله بفعله اي استغل المغصوب بان كان عبدا
مثلا فآجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق باجره
واجر استغارة وربح حصل بالتصرف في مودع او مغصوب
متعينا بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم
الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق الربح الحاصل فيهما
اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق فيما
ان لو اشار اليهما ونقدهما وان اشار اليهما ونقد غيرها او
الى غيرها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت
بالف درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه

في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له ولا يتصدق هذا على
قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل
حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل
على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا
لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء
منه وان غصب وغير فزال اسمه او اعظم منافعه ضمنه وملكه بلا
حل قبل اداء بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدله كذبح
شاة وطبخها او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد
سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة خشبة صلبة تجلب من بلاد
الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها واساسها ذكره
في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق
المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك
عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا
يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة
فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما اذا كانت
قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا
في الذخيرة وان ضرب النقدين درهما ودينارا او اناء لم يملكه
وهو لمالكه بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه
مثلهما قياسا على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا
يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه
باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره واذا ذبح شاة غيره طرحها
المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا
لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه

استحسانا والقياس ان لا يملك وهو قول الحسن
وزفر ثبوت الملك من الفقه

لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا
منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
قال الزاهدي في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى
خواهر زاده اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له
ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم
ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكره محمد ان دجاجة
انسان ابتلعت لؤلؤة غيره ينظر الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر
وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي
ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال
فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن المستحق
القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مقدار اجرة القلع
فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن
ضمنه قيمة ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فيأخذ قيمه
القيمة او اخذها وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه
ابيض لو اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا السواد كالحمرة
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد
فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال
الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ
بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة لان التمييز ممكن بخلاف السمن
في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين
والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة
لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى والله اعلم
فصل لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه

خلافا للشافعي لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك
كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل
من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير
قابل للنقل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزائد
فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك
ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجته
او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك
بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ
بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاقه لانه ينفذ
اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعده لا لان الملك
المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق
المشتري من الغاصب بل لان الغصب غير موضوع لافادة الملك
وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد
والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب وقال الشافعي
مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب
وضمن نقصان ولادة جارية وجبر بولد في به خلافا لزفر والشافعي
فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة و
النقصان شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك
لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا ولو زنى بامة غصبها فردت حاملا
فولدت فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن جميع
قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما ان سبب التلف وهو الولادة
حصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع
صحة رد الاصل فخرج عن عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان

والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف
وردت وبها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح
الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب
بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله
او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند
مالك مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا
لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم
وخنزيره وان اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي
تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو
غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالا كما اذا القى فيها
حنطة او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا
شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب
والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي
قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه بهذا عنده وعندهما
اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه اذا كان التخليل بالملح وان
كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته
يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو
بينهما على قدر كيليهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية
ولو دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك
ورد ما زاد الدبغ او ضمن قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه
يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ حتى يأخذ
حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط
عن المالك قيمة الزيادة كذا في الحقائق ولو اتلفه لا يضمن قيمة جلد

الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما
زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه
وهو مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد
الدباغ وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة
لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي
ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم
الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك
من غير صنعه ومن قال والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة
له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس فيه للغاصب سوى
العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغا
ثم جعلها للمالك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين
الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد
باق لكن ازال عنه النجاسة والخمر مجاور فيه بل صارت حقيقة اخرى
وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ
ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا
لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله
يصير ملكا للغاصب وذلك ان الجلد لا يصير ملكا للغاصب
بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب وان احدث
فيه وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك
الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان
كذلك لكان الغاصب مالكا له سواء خلل بما له قيمة او بما لا قيمة
له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة
غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخلل

علی ما نص علیه فی باب الوکالة من اهل الکفر من المبسوط والثالث
فی قوله لانه غصب جلدا غیر مدبوغ وذلك ان ما ذکره من العلة
قائمة بعینها فیما اذا اتلفه بعد ما دبغه بالاقیمة له مع ان الحکم تخلف
عنها فیه لوجود الضمان فیه عنده فالوجه الصحیح ما فی الهدایة
وقد ذکرناه فیما سبق وضمن بکسر معزف المعزف نوع من
الطنابیر یتخذه اهل الیمن والمعازف هی الآت اللهو التی یضرب
بها واحدها المعزف ذکره فی المغرب اراد ضمان قیمته خشبا
منحوتا وذکر فی المنتقی خشبا الواحا کذا فی البدایع وقالا لا یضمن
اصلا واما طبل الغزاة والدف الذی یباح ضربه فی العرس
یضمنون بالاتفاق وانما لم یقل لمسلم کما قال صاحب
الهدایة لعدم الفرق بین کونه له وکونه للکافر قال فی سیر
المحیط وکذلك المزامیر والطنابیر ومن کسر شیئا من ذلك لم یضمن
لان هذه کبیرة فی الادیان کلها ولم یعزروا علیها واراقة سکر ومنصف
وصح بیعهما خلافا لهما فی الموضعین وفی ام ولد غصبت وهلکت
لا یضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده
وقالا یضمنهما لتقومهما ومن حل قید عبد غیره او رباط دابته او فتح
باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت خلافا لمحمد لہ ان الطائر
مجبول علی النفار ولهما انه یتوسط فعل المختار او سعی الی سلطان
من یوذیه ولا یدفع بلا رفع او من یفسق عطف علی من یوذیه
ولا یمتنع بنهیه او قال مع سلطان قد یغرم وقد لا یغرم وجد
ما لا فغرمه شیئا لا یضمن ولو غرم البتة ضمن وکذا لو سعی بغیر
حق عند محمد زجرا له وبه یفتی وعندهما لا یضمن الساعی لانه توسط
فعل فاعل مختار **کتاب الشفعة** هی فی الشرع

مطلب فی کسر آلة اللهو واراقة السکر

فی الشرع تملك مبیع عقارا قیمته به وهو کل ما له اصل وقرار
من ضیعة ودار لان الشفعة اصالة انما تثبت فیه وما فی معناه
کالعلو ذکره فی التحفة جبرا یعنی لا یعتبر اختیاره لانه یعتبر عدم
اختیاره لم یقل علی مشتریه لانه قد یکون علی بایعه کما اذا اقر البایع
بالبیع وانکر المشتری قال فی الفتاوی الصغری ان الشفعة
تمتاز بانها تملك الملك عن البایع لا علی ثبوته للمشتری ولهذا تثبت اذا
باع بشرط الخیار للمشتری بمثل ثمنه ای ما یماثل فی المالیة وان کان
مغایرا له فی الصورة فیعم القیمة قال فی المحیط واذا وجبت
الشفعة فان کان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم
یکن منها کالعبد والثوب وجبت بقیمته وقال زفر والشافعی
ومالك یاخذ بقیمته وتجب ای تثبت بعد البیع لم یقل بالبیع
لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد
بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة
قبل هذا منزلزل بحیث لو اخر تبطل واذا لم یوخر استقر لا یبطل
بعد ذلك ویملك بالتراضی او بقضاء القاضی قال فی التحفة
قالوا ان حق الشفعة یجب عند البیع ویتاکد بالطلب ویثبت
الملك بقضاء القاضی او بالتراضی من الخصمین بقدر رؤس
الشفعاء لا الملك خلافا للشافعی للخلیط فی نفس المبیع ثم للشریك
فی حقه من قال ثم لہ فی حق المبیع اخص فیما حقه الاظهار واظهر
فیما یکفی فیه الاضمار کالشرب والطریق خاصین کشرب نهر
لا تجری فیه السفن وطریق لا ینفذ ثم لجار ملاصق بابه فی سکة
اخری کواضع جذع علی حائط انما ذکره لیعلم انه جار لا خلیط
وعند الشافعی لا تثبت الشفعة الا للاول ذکره فی التحفة والمحیط

والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال
مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا
يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل
عن محمد اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة
بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة
او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذ وها من قوله عم الشفعة
لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد
هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار
واما اذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد على ذلك فذلك
يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من له الملك
او اليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع
بالخيار بين مطالبة البايع والمشتري والطلب عند المبيع او
الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب يد فيصح
من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك واليد فاما المبيع يتعلق
الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار
الحاجة من مشتر او بايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا
شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا
عليه وهو طلب اشهاد هذا الطلب انما يجب عند التمكن من
الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد حتى
لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل
بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع فيه البيع من
المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا لطلب
الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم بالبيع

بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا يبعث
وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة
ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا لي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان
شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه ثمرة فيعلم الي هذا اذا قبض
المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب
تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر
معه ذكره في الهداية والمحيط اذا اخره شهرا بعينه من غير عذر
بطلت وبه يفتى ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير
وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن الشيخ الاسلام و
في الهداية الفتوى على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب
واذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع
بها فان اقر به او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم
بانه مالك لذا سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف
على الحاصل او السبب فقد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى
شفعة الجوار يحلف على السبب او برهن الشفيع قضى له بها
هذا اذا لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واذا انكر فالقول
قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزمه
احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع
اد الثمن فاخر لا تبطل والخصم اي خصم الشفيع البايع والمشتري
وان لم يسلم احدهما بيده والآخر بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة
والهداية فلا تسمع البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري لانه

بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور
البايع لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البايع حتى يجب تسليم
الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع و
المشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا
فالشفيع احق لما مر ولامكان صدق البينتين بجريان العقد
مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة
المشتري احق لانه اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري
واخذ في حط الكل بالكل وفي حط البعض قد مر في باب المرابحة
وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما الا ان من المثليات ما التحق بغير المثلي
كالخمر في حق المسلم بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ
كل بقيمة الاخر وفي ثمن موجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد
الاجل قال زفر وانه في قوله القديم له ان يأخذه في الحال
بالثمن الموجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب
وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من
ذمي لا بد ان يكون البايع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت
الشفعة صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل
الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل فقيمة الخنزير هنا
تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تملكها وفي
بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحق
القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف

ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك
لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل
باحكام العدوان ووجه ظاهر الرواية بنى او غرس في محل تعلق
حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض ورجع
الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة
ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد
لا لانه اخذ جبرا لانه لا يمشي فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس
بمغرور والمشتري انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته
وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت
من غير صنع احد وبستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان
يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها
ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري
قصد الاتلاف وفي الاول تلف بافة سماوية ولا يأخذ
النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك
بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه
اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها ان يأخذ الشفيع الارض
بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما هي فيه اولا وما يبطلها اي باب ما يكون
فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا انما
قال لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض
هو مال فائدة هذين القيدين تظهر مما ذكر بعيد هذا وان

وان لم يقسم خلافاً لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا
لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء
هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار ونخل
بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما اذا بيعا تبعا للارض يجب فيهما
الشفعة وارث وصدقة وهبة لا بعوض ودار قسمت لان
في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق
او صلح عن دم عمد او مهرا لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى
ياخذه الشفيع به فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي يجب
فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيوخذ بقيمتها
عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا
يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها
بمال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا وقال لا تجب الشفعة
في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية ولهما ان معنى البيع تابع
فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة
في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار للبائع وما سقط
خياره انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار تثبت الشفعة وقس
على هذا قوله او بيعا فاسدا وما سقط فسخه اسبابا لسقوطه
كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية او شرط
او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت اي بيع وسلمت
الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او عيب
بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب بردٍ بلا قضاء
يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة لان
الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون

المأذون اي تجب الشفعة له مديوناً احاطة الدين برقبته
وكسبه او غير مستغرق وقد نبهت على هذا فيما سبق في مبيع سيده
ولسيده في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس ملك المولى
اذا كان مديوناً ولمن شرى او اشترى له اي تجب الشفعة
للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له
اي للموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء
شريكا وللدار شريك اخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا
وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان
اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق
على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار لا باظهار
الرغبة فيها ثم ان البائع لغيرها في حكم العقد كالبائع لنفسه
فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاخلاص
عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع كان او دونه من طول حد
الشفيع ان يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق الحد بين هذه
حيلة لاسقاط شفعة الجوار او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها
الباقي السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار
وهو ان يشتري سهما قليلا منها كسهم واحد من الف
سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر
على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة
الثمن وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا
في الباقي وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا
بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي ما اذا اراد
بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة

في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا
يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا
الاختلاف قبل الوجوب واما بعد الوجوب فمكروه بلا خلاف ذكره
شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول وفي الثاني بقول الثاني
قال الخصاف في كتاب الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما
الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان
من هذا لا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق
الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء
حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا طلب
في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار
او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم
وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من
الاب او الوصي هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق
الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ
بها ترك التجارة فيملك او الوكيل اي الوكيل بالشراء تسليم الشفعة
صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل
بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند
ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلا لانه اتى
بضد ما امر به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل
بالشراء له ان يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلق فينفذ
تصرفه مطلقا وابو حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر
الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي
اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق

يعني لو وكل رجلا بشراء دار فاشتراها ثم بيعت
دار بجنبها قبل التسليم الى الموكل فسلم شفعتها
جاز لان تسليمه كتسليم الموكل ح

لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك
فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد
اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط فيرد العوض ان كان ماخوذا
والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اي اذا مات الشفيع
تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا للشافعي
وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات
بعد قضاء القاضي قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد
قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته
وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق
قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه
لانه لا يمنع الزوال فبقي الاتصال وان سمع شراء فسلم فظهر
شراء غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني
او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة
ثابتة في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال
وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فبطلت له
الشفعة حق او بعرض لذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته
الف او اكثر فانه ح لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذها
ح بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت
اكثر فتسليمه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة
احد المشترين لا احد البائعة اي اذا اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد
فلا ياخذ حصة احد البائعين لانه يتحقق في الاول دفع ضرر
الجار لا في الثاني لانه تعليل لعدم الحكم والتعليل بعدم العلة

غير مقبول لكنه كيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان هنا يتفرق الصفقة
على المشتري فيتضرر به زيادة التضرر لان الشركة عيب في الاعيان
المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق
الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما اي اذا اشترى
نصفا مشاعا من دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع يأخذ
النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في
الشايع لايتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شايع في معين لاتفيد لحصوله قبل
القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه
وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا ذكره
في الكافي والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه
في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب
احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان
متحد الجنس لاينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان
المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين ونصب
قاسم يرزق من بيت المال يقسم بلا اجر وهو احب وان نصب
باجر صح وهو على عدد الرؤوس وقالا الاجر على قدر الانصباء
لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل للتمييز وهو قد يصعب
في القليل وينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب
كونه عدلا عالما بها ولا يتعين واحد لها لان الامر يضيق على الناس
ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اي لا يترك القسام يشتركون
كيلا يصير الاجر غاليا وصحت برضاء الشركاء ولا تلزم عند صغر
احدهم او جنونه فان في لزومه ح لابد من امر القاضي وقسم

وقسم نقلي تدعون شركاءه او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار
تدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الآخرين لا اي صورتي الاخريين له ان ملك
المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلابد من البينة
بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف
غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ
والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولا ان برهنا
انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه
معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها
فلابد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح
انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم
ومنهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض له اي لو احد
من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وضمير الجمع عايد
الى المدعيين بناء على ان اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قوله
ومعهم وارث غايب وان برهن واحد اي ان حضر واحد واقام
البينة لا يقسم اذ لابد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسِما
ومقاسَما ومخاصِما ومخاصَما او شروا وغاب احدهم او كان من
عنه تلقيهم منه بطريق الدلالة الحكم فيهما فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة
الى ذكره مع الوارث الطفل والغايب لا اي لو كان مقام الارث
الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن
الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في يد
الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تتضمن قضاء على
الغايب او الطفل من غير خصم حاضر منهما وقسم بطلب احدهم

اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط انا لم
ينتفع الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت
في طلب القسمة اذ لا فائدة له فيها وقال الجصاص على العكس
لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى
بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره
المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم
الا بطلبهم ان تضرر كل واحد لقلته وفي المبسوط انه ح لا يقسم
القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها لا الرقيق والجواهر
والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا
او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم و
ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش فصار
كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في
المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم
الكبار منها ويقسم الصغار وقيل يجري الجواب على اطلاقه
ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها
ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل
وحدها عنده وقالا الرأي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل
الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح بذلك في المبسوط ونقله
ما في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم
وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقوله ويصور
القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بنائه ويفرز كل قسم
بطريقه وشربه هذا بيان الافضل فان لم يصور جاز ذكره في النهاية
ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويخرج

ويقرع بهذا استحسانا وفي القياس لا يستقيم لانه في معنى القمار
ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج
ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها
اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعان على
ذلك القرطاس بقلم الجدول ويكون كل ذراع في ذراع بشكل
لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء
الذرعان ويبدا القسمة من اي طرف كان فان جعل الجانب
القرعي اولا ويجعل ما يليه ثانيا وهكذا ويكتب اسماء ذوي السهام ثانيا ثم ما يليه
اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا اعطي نصيبه من الجانب
القرعي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج نصيبه
متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة اي في قسمة العقار
الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة فيها
روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة تقسم الارض بالمساحة فالذي
وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل
الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة في مقابلة
البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية ح يرد في مقابلة الفضل
دراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل او طريقه
في قسم آخر بلا شرط فيهما صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو
وسفل وعلو مجردات قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتى
وعند ابي حنيفة يقسم بالذراع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين
من العلو وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذراع لكن العلو والسفل متساويان
قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة

اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته
وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق
الا بحجة

من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة
فلا يصدق الا بالحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا
لتناقضه وفي المبسوط والخانية ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد على ما
رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكر في المتن فيمكن توفيقه
لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة على الاقرار ووجه ما رواه وفي المتن
على تقدير تعميم الحجة للبينة ايضا كما وقع في الكافي هو انه اعتمد على
فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل ظهر
الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة
القاسمين حجة عند الاختلاف اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد
القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة اذ لا وجه له فانه
لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا به لانه
غير لازم ذكره في الهداية هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست
بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما وقالا لا بل شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه
لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني
كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع وان استحق بعض
حصة احدهما شائع او لا لم تفسخ بعض جبرا ورجع بقسطه
في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء
نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وتفسخ في بعض شائع
في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم
تنفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك في نصيب
صاحبه وقال ابو يوسف تنفسخ القسمة ولم يذكر قول وذكره
محمد

وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة
وهو الاصح ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق
ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق بقي ههنا احتمال آخر
وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا
فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه
في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما
كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين فالامر
ظاهر وان كان في احدهما زائدا فالعبرة لذلك الزائد فيرجع
الى المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم افرادهم هذه الصورة
بالذكر وصحت المهاياة وهي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيئ للشيء والتهايؤ تواقف منهما وهو ان يتواضعوا على امر
فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة و
يختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة
استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها
ولكن نترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في سكنى هذا
بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة
عبد هذا يوما وهذا يوما او يسكن بيت صغير بان يسكن فيه
زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من الزراعة في
اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج
عنها ولا تصح عنده لما روي انه عم نهى عن المخابرة هي المزارعة
بلغة اهل المدينة ولانه في معنى قفيز الطحان قال في الحقائق
كان ابو حنيفة يفتي بفسادها من غير جد وكان لا ينهى عنها اشد

النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزتين
ولكن فرع عليهما وقال لو جوزتهما لكان يجوز في كذا وانا فيهما حارس
ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما ويفتى
لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط وصلاحية الارض للزرع
واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط
الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل
ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين
او رفع رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي
اراد الخراج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس
فلا يفسد شرط كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع
الشركة او الحب لاحدهما والتبن للآخر او لهما على السواء لقطع
الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب
البذر او سكت عنه صحت لان في الاول الشرط على موجب العقد
فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة
و التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب
وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض
والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد
او البذر والبقر له والآخران لآخر والبذر له والباقي لآخر
اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد
من احدهما والثلثة من وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون
الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من آخر
والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما ياخذه
القالث

ما ياخذه البذر نماء ملكه فلا ربوا دلالة اصلا اما في جانبه فظاهر
واما في جانب شريكه فلان ما ياخذه الاجرة فلا احتمال للربوا
بل لان الشرع لم يرد بتقييم الشركة بين البذر والعمل والرابع
غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر
مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر
وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع
البقر او مع من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز
دون الاخرين اذ لا مناسبة بين البذر والبقر وكذا بين
الارض والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج
على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى عن المضي
الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر
ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه
او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو
ابى رب البذر وقد يكرب العامل يقال كربت الارض اذا
قلبتها للحرث فلا شيء له حكما ويسترضي ديانة وتبطل بموت احدهما
خلافا لما قيل ذكره في التحفة وتفسخ بدين محوج الى بيعها بهذا
قبل ان ينبت الزرع ولا يجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما
يقومان بالخارج وقد تبطل بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا
في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل لما ان ينبت الزرع
ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت
ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه
نصيبه من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي
وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة كل واحد منهما

كأجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية وان شرط على العامل
فسدت لانه شرط يخالف مقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك
انتهى العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح وعليه الفتوى
ذكره في التتمة ولزمه للتعامل فان الامام السرخسي في المبسوط
قال هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف
وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على
العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي
الشرع عقد على دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا
الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا
يخالف ما سيأتي من التعميم ولا مجال له هنا بزيادة قوله وغيره
اذ يأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج
لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة
حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوى على
صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشرطا اراد الشروط
التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج
فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي
المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل
هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط
وفي المزارعة لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر
الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا
معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا ووقع على الاول

على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية
سبست نريعو اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فتمتد
الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في العناية هذا اذا
كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر للشجر وفي الكافي
ولو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت
فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية تنتهي اليها نموها ولكنها تنمو
ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحققت غاية فقد وقفت على
فسادها قيل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل
سنة ستة مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك
في المرة الثانية الى ان يدرك البذر ففي لا يؤخذ البذر ينبغي
ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا تخرج الثمر فيها يفسدها
ومدة اي ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا صح فلو خرج في وقت مسمى
فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل ليعمل اي اجر مثل العامل المستأجر
ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستأجر الى زمان ظهور
فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها
فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد
منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انفهامه
مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي ينكر صحتها
فيما عدا الكرم والنخل لانها انما تصح فيها لحديث خيبر ففي غيرها
بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس وان كان
فيه ثمر لا مدرك لانه لا يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة
تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما
او مضت مدتها والثمرة نيء يقوم العامل عليه او وارثه استحسانا

الى يشهد له ما نقلناه من الـ... آنفا مثله

دفعا للضرر وان كره الدافع هذا على تقدير قيام ورثة العامل
عليه او ورثته هذا على تقدير قيام العامل بنفسه ففي الكلام نشر
على ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يمشي في صورة
انقضاء المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر
على العمل او سارقا يخاف على سعفه السعفة غصن النخل والجمع
سعف ذكره في المغرب او ثمره عذر ودفع قضاء مدة معلومة
على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط
الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض
لانه غرس برضاه فصار تبعا للارض وللاخر قيمة غرسه واجر
عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استاجره ببعض ما يخرج من
عمله وهو نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف
الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا
بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح
بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة اي مذبوح
لم يذكر الله بذبح ذكاة شرعيا اختيارا كان او اضطراريا
فان قلت فلا يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة قلت
نعم الا ان حكمها يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم ما يذكى
حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احرى لانه
الى الفهم اسبق وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد
الراس والاطراف داخلان في الجسد دون البدن ولذا لم يقل
من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر
وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان اي في اقصى الفم فضاء

هو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى
المفرحون قصبة الرئة وهي مجرى النفس والثاني موضوع من
خلف ناحية القفا على جرز العنق ويسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام
والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة
وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدوري
وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى
النفس ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المرئ عرق احمر
هو مجرى النفس وما في تفسير سورة الاعراب من الكشاف من
ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة وافتى
بعضهم بالجواز لقوله عم الزكوة بين اللبة واللحيين وباعده
رواية للمبسوط وعبارة الجامع الصغير وهي لا باس في الذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اي
الاكثر مقام الكل وهو يحل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو
بليطة هي قشر القصب او مروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها
كذا في المستصفى ويساعده ما في الصحاح الا سنا او ظفرا قائمين
اما اذا كان منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في
الحقائق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم كل ما انهر الدم
وافرى الاوداج الا السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في اخره
فانهما مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان
ويقاتلون بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر
بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها
والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام
المكر

مغرز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب وشرط كون
الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تع وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فتحل ذبيحتهما
ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة
بها والذبيحة اي شرايطها من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على
فري الاوداج ويحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية
ظاهرة فيه انما قال بهذا لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا تحل ذبيحته
او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية
عمدا لقوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي رح
والقول بتحريم قوله تع قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او
فسقا اهل لغير الله به بتحمل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه فسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تع وانه لفسق وايضا
اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل بل الاوجه
له اذ ح يلزم ان يعتبر عن معنى يذكر اسم غير الله عليه بقوله
لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا
لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب وان
تركها ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في احدى الروايتين
عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه
ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير
النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجري على ظاهره
اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر
الاول وانما قوله عم لا تؤاخذنا ان نسينا فعلى تقديره دلالته
على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيا كما

كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة
ناسيا تمام الصلوة ومما يقال قوله عم تسمية الله في قلب كل
امرء مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفي في الجواب عن تمسك
الشافعي لا في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع
اسم الله تع غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل
من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او
وفلان اي باسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس وجب نحر الابل وكره ذبحها
وذبح البقر والغنم علة وقال مالك ان ذبح الابل او نحر البقر
والغنم لا تحل ولزم ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم وهو
واحد الانعام وهي المال الراعية توحش او سقط في بير ولم يمكن
ذكاته وقال مالك لا تحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين
ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه
اكل وذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي
ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي
ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب
والبقر كذلك كذا في مبسط البزدوي من سبع او طير السبع
كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات
هي صغار دواب الارض واحدتها حشرة ولحم الاهلية فيه
خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي له
قوله تع والخيل والبغال والحمير لتركبوها قيل الكراهة في الخيل عنده
تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف
الشافعي والزنبور والسلحفاة سنك پشت والابقع الذي ياكل الجيف

الابقع كلاغ بيسه والغداف كلاغ سياه بذرك والعقيل واليربوع
موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حوته
مائي سوي سمك ثم طفي مشتق من طفا اي خف وعلا والمصدر
الطفو علي وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف ان فتي به
قال في التحفة ثم عندنا الطافي علي وجهين اما ان مات بسبب حادث
فانه يوكل وما مات حتف انفه لا يوكل والجريث والمارماهي
والجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما
افردهما بالذكر لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولمكان
الخلاف فيه لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

افعولة تجمع علي اضاحي
بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحي بنية القربة
وهي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الي سبعة ان لم يكن لفرد
اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل من السبع لا يجوز
عن احد لان وصف القربة لا يتجزي وعند مالك يجوز عن اهل
بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين
وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم اي
مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب شيء من
اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض
الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز
صرفا للجنس الي خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة
مشتراة لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة

سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الي هذا
وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك
بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته
اذبحوا عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه
الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف
الاعتاق فان فيه الزام الولاء علي الميت كبقرة عن اضحية
ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا لان البعض
ليس بقربة وهي لا تتجزي ولا تجب الا من عليه الفطرة لقوله
من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي
سنة غير مسافر انما قال بهذا لانها لا تجب علي المسافر ذكره
في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
عنه يجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة
راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله
ويأكل منه الطفل وما بقي يبدل بل يدخر قدر حاجته
ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع باستهلاكه
كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق
باللحم فتبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير
ما يدخر له ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير
مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها
بعد طلوع فجر يوم نحر واخره قبل غروب اليوم الثالث و
عند الشافعي يجوز في اربعة ايام وشرط تقدم الصلوة اي
صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي

شرطا اخر ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر
في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها
بعد طلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على
التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي
الامام العيد لعدم الشرط بعدم لا لعدم الوقت فاما اهل
السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الاخر
للفقر وضده والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول
الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في اليوم
الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت
اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية
حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لانه وجوبها
على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها واما الغني لوجوب
يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضان لا خلاف
في ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى
عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة
اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا
من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة ضانا كانا او معزا
وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة
كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء وهي المجنونة
دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون عجفها
الى حد لا يكون في عظامها مخ والعرجاء التي لا تمشي
الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث
اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع

اربع روايات في ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد
الزايد على الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية
الزايد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان
عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين ان تشد
العين المعوفة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف
فينظر انها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب
اليها العلف فينظر من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت
ما بين المكانين وان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا
فالنصف وهكذا ويأكل منه ويوكل بكسر الكاف قال الجوهري و
اكلتك فلانا اذا امكنته منه ويهب من شاء وندب التصدق
بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن
والا امر غيره وكره ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل الة
كجراب وخف وفروا ويبدله بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه
فان بيع اللحم والجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه
ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح عن نفسه على ما
دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس ان لا يصح
ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان
كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا دلالة
فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشاحا واراد
كل منهما الضمان تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا
في البدايع وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب
شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها
لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان

ابدالا بما ينتفع به

الظاهر من تقرير صدر الشريعة وجه الاستحسان ان لا يقع عن صاحبه مطلقا

فكذلك لايجوز عن الاضحية عنها وان ضمنه قيمتها حية فانه يجزي عن
الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الظهور و
الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء
فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لايجزي
عن الذابح ايضا بناء على ان المغصوبات يملك بالضمان عندنا
وعند زفر لايملك وبه احداث فيه لا الوديعة لان سبب وجوب
الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح
فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه كان
ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب
السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الترجمة
حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالاضجاع والشد وجوابه ان
الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا
ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب **كتاب**
الكراهية انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من المسائل بها اثباتا
ونفيا ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فعنده
ما لزم تركه ان ثبت بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها
كراهية التحريم كما ان ما لزم الاتيان به ان ثبت ذلك بدليل
قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال
في التجنيس وهو المختار وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما
المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب **فصل**
الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته
قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه او نحو ذلك

ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي
يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا
لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال ع م ما وضع شفاءكم
فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى ح حراما للضرورة
ولكن بهذا التأويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع
شفاءكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو
ع م قد علم العرنيين وحيا واما لغيره ع م فالشفاء غير معلوم
فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
وفضة للرجل والمرأة لقوله ع م انما يجرجر في بطنه نار
جهنم النص ورد في الشرب وعم دلالته غيره وحل من اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي ومن اناء
مفضض خلافا لابي يوسف وجلوس على الضفة في حل على مفضض
كرسيا كان او سريرا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون
الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء
المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة
في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد
قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقيل قول فرد كافر
خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة
المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة او انثى او فاسق
او عبدا وضدها في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر انه وكيل فلان
في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء ذبيحة فان قال شريت اللحم
من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق
والصبي في الهداية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى

الملك بهذه الهدية حل قبوله او قال انا مأذون في التجارة يقبل
قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها
مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فيتيمم في كذبه والاحوط
ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء اي الوليمة طعام
العرس واللعب واللهو والغناء بالمد السماع لا يقعد عليه لم يقدر على
منعه يخرج البتة لئلا يقتدى به الناس وغيره ان قعد غير
قادر على المنع انما قال بهذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له ان
يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لا لان اجابة الدعوة فلا يترك السنة
بسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضرها النياحة لانه ان اراد مطلق
الدعوة فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه
السنة فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور
لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة
فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي
لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل
فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عم من
ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة
لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه
جلس معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه
الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى بحرام **فصل**
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد
مقدار العلم روي انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق
بين حالة الحرب وغيره وعندهما حل في الحرب للضرورة ورد بان

الضرورة تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده
ويفترشه لما روي انه عم جلس على مرفقة من حرير هذا عنده و
وكرهه محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف مع والفقيه ابو الليث
مع ابي حنيفة وقال الامام الخسرواني ان اكثر مشايخنا اخذوا
بقول محمد لانه مال النجيب ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه
ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف
الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة
وهو ايقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى بذهب
ولا بفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب
لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر
لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وتركه اي ترك التختم لغير
الحاكم احب والحاكم سلطانا كان او قاضيا او غيرهما يحتاج في
لا يتختم بذهب بل بفضة هذا عنده وقال محمد لا باس
بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس
الصبي ذهبا او حريرا كما ان في الحرام كذلك فان ما حرم شربه
حرم اشرابه لا خرقة لوضوء بفتح الواو بقية البلل من الوضوء
على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع
تجبر والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبير
يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم
لتذكر الشيء وتعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا
بخلاف شد الخيوط والسلاسل او غيرهما على بعض الاعضاء
كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض **فصل**
ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة ليست

المرفقة بالكسر المخدة والمخدة بالكسر انما توضع تحت الخد

اي الى التختم له

بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه
وامته الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية
او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر
الى الفرج مبنية على حل الوطي فينتفي بانتفائه الي فرجها ومن محرمه
الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن بشهوته
وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على
الاول فقد قصر والا فلا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره
فان حكم امة الغير المحرم لضرورة رويتها في ثياب المهنة وما حل
نظر امنها حل مسا ولمس ذلك ان اراد شراءها وان خاف
الشهوة هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري
في المختصر وذكر في المبسوط كلما يباح النظر منها يباح مسه منها
اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار
واحد ومن الاجنبية الي وجهها وكفها فقط هذا في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر
عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه
الظاهر في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم
بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى قدمها
كالاجنبية في حق عبدها فان خاف ابى الشهوة لا ينظر الى وجهها
الا الحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة
او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل
لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وتنظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل
ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية

الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل
ان يطا فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن
ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية والارث ونحوهما
وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت نكاح
المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها فان
سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره
في التحفة ولو بكرا او مشتراة من امراة او عبد لانه بملك استمتاع
مشتريه وان ملك رقبته اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا
او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم منها لا يعتق عليه او من
مال صبي اضاف الشراء الى ماله لعدم صحته منه حرم عليه وطيها
ودواعيه حتى يستبري بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات
شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف
براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند
حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم
على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطي
معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان
الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد ويرد عليه انهم ينكرون
انخلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط
بينهما على ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف يتواهمنا
حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة لا تراعى
في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة
بكرا او مشتراة ممن لا يثبت ولدها منه ينبغي ان لا يجب
لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع لان احترمهم

الماء يكون الولد ثابت النسب فيندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الاول فلما قرر واما في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولي لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لانا قيل انه انما يثبت لقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او صبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصلح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة ولم تكتف بحيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا والولادة كذلك وجب في شراء امة الاستفضاء هو له لان الملك تم له الآن والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة و المستأجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطئ بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته من تمنع نكاحها سواء كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه وذكر هذا القيد في الهداية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح

النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع الا ان كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ ح لا يحل وطئها لانه منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطئ هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بامتيه لا يجمعهما نكاحا حرم عليه وطئهما بدواعيه لان لدواعي الوطئ حكم الوطئ حتى يحرم احداهما عليه بزوال ملكه عنها كلا او بعضا او بدخولها تحت نكاح الغير لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليها سواء كانت بفعل المولى اولا كما اذا استولى الكفار عليها فخرجت عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كما ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المص وفي الحقايق انما كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة

خالصة وصحح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو
الصحيح كبيع السرقين قال في الحقائق يجوز بيع السرقين عندنا و
وكرهوا بيع العذرة الا اذا كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي
لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها
قال في التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة
جائزة وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم اي
بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره لان بيعه باطل
فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكل ذميا فانه يجوز توكيل المسلم
ذميا ببيع خمره عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالذهب عطف
على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال مالك
يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله
تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ولنا انه عم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت
الصحابة المشركون نجس فقال عم ليس على الارض من نجاستهم
شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد
الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون
بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون
من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن كلا
الوجهين ترتب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت اليس
التقييد بقوله بعد عامهم هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم
لان موجبه المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان المراد
المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام المشار
اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعبادة واحصاء

واحصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي
من بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق
اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا
كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سائرها
فعلى هذا احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا باس به لانه محبوس
بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة
من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائهما في
الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما لا بد منه
للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه
فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان
تملك اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير
ممن علم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس بآلة الفساد وانما
يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان بيعه للمشتري بلا تغير فيكره
بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل
الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة
الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى ذكره في الصحاح
ومن ظن عكس هذا فقد سها او يباع فيه الخمر لتخلل فعل الفاعل
المختار وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية
وانما قيده بالسواد لا لان الاجارة المذكورة لا يجوز في الامصار
اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار
بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد
وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو حنيفة كان

في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام
الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل امة
اشتراها محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيد به اذ لا عبرة للاحرام
اذا لم يكن باذنه بالوطئ والاولى ان يحللها بالقص او القلم اي بقص
شعرها او قلم اظفارها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول
هدية تاجر او اجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز
وجه الاستحسان انه ع م قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة
وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين اي كره ان يكسو
العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث على
احصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال شيئا على ان ياخذه
منه ما شاء يعني اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا
بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فلا يكره على ما ذكر
في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي
يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان
لا يكب عليه بل يلعب به في بعض الاحايين ذكره في العمدة والحقايق
فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء
الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل
الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام و
قالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمقعد العز من
عرشك في المسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهة
الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى
بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء الماثور وبحق
رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف

المصحف ونقط الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهايم
في بلد يضر باهله الاحتكار المنهي في الاشباه هي قوت الناس
والبهايم في قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن
لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين
يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن
ياثم وان قلت المدة ويجب ان يامره القاضي ببيع ما فضل
عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزر والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر
هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل
ما جلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم هو
من سعر النار اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع
من القايق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا ليسعر
بمشورة اهل الراي وقال مالك على الوالي التسعير عام
الغلاء ولم يشترط الشرط المذكور كتاب
احياء الموات الحيواة نوعان حساسة ونامية والمراد ههنا
النامية من فوايد خواهر زاده وفي الخلاصة وتفسير احياء
الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض
لا ينتفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوها كما اذا نزت او
صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت في عهد
عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر
لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم
او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها تكون لعامة المسلمين

ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعيد من العامر
شرطه ابو يوسف خلافاً لمحمد من احياء ملكه ان اذن له الامام و
لو ذمياً والا اي وان باذن الامام فلا وعندهما اذن الامام
ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان
لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضاً التحجير الاعلام سمي به
لانهم كانوا يعلمون بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم
عن احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره
عن محمد ان يكربها او سقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما
فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بيراً في اموات بالاذن فله حريمها
للعطن والناضح العطن مناخ الابل ومبركها حول البئر
وبير العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير
الذي يستقى به وبير الناضح التي ينزح الماء منها بالبعير
كذا في المغرب اربعون ذراعاً وعندهما ان كان للعطن
فاربعون ذراعاً وان كانت للناضح فستون ذراعاً من
كل جانب في الصحيح كذا في الهداية والكافي وغيرهما احترز به
عما قيل ان المراد اربعون ذراعاً من الجوانب الاربعة وللعين
خمسمائة كذلك اي من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو
ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه
قبضة ومنع الغير من الحفر فيها وراءه وله اي للذي
حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون الاخر
اي دون الجانب الاخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة
هي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه
بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا

حريم لها ما لم يظهر الماء لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر على الارض
قالوا وعند ظهور الماء على الارض وهو بمنزلة عين فوارة
فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا
بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين
وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض الاخر
وليست مع احد اي ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما
غرس ولا طين ملقي وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب
الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم ملقى طينه
وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر
من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا
ارفق بالناس كذا في الهداية **فصل** الشرب في
اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع
بالماء سقياً للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة
شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء او حب
وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر
لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه
ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه
وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي
شجر او خضر في داره بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك
من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة يجبر الامام
الناس على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر ملك على اهله من
اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه بريء اي كل
شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري

باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص وتصح دعوى الشرب بلا ارض بهذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب عنه فتصح الدعوى و
وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحى او دالية او جسر اعليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء
ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت للثقبة في الخشب يجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما منع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك
الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا وبدل صلح ولا يضمن من ملاء ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكر الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشتري لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهرزاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

كتاب الاشربة

الشراب في اللغة

في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات وفي اصطلاح الفقهاء
وما حرم شربه وكان مسكرا احرم الخمر وهي التي من ماء عنب غلا واشتد بهذا الاسم خص هذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر انما سمي خمر التخمره لا لمخامرة العقل ولو سلم انه كما مر لكن وضعها يتخصص لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور بهذا ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي في هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه بهذا على وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء عنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا او ما طبخ من ماء العنب فذهب منه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق ويوافق هذا ما في الحقايق وغلظ نجاسة ونقيع التمر اي يقل اي السكر لان السكر هو التي من ماء الرطب بعد ما غلا

ثم قلنا هـ

نجم النبي ظهر وطلع صحاح

واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن
غليانه ذكره في التحفة ونقيع الزبيب نيئا اذا غلت واشتد
الصنف الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي
مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريح السكر مباح لقوله
تعا تتخذون سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف
بالحسن لايخ عن الدلالة على ان في المعطوف عليه قبحا فهو لنا
لا علينا فان قلت اليس فيه امتنان قلت نعم الا انه مشوب
بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر
وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي
مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى
الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد
وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره
حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او
غالب الرأي حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمراء
الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تع فاما السكر
منه حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه
فقيل له خالفت الشيخين فقال لا لانهما يحلان للاستمراء
والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي ومشربه
للتلهو لا يحل اجماعا كذا في الحقايق ونبيذ التمر والزبيب
مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب لا لقصد اللهو
والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان هو
ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك

ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب
وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال
الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا
واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء
هو القرع والحنتم هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف
المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب
المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرم
الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف لا لان فيه تشبها
بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر
الخمر والا لكان الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا او
تغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليترك الناس مدة فلما
مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف لان الناس
تركوا شرب الخمر واستقر الخمر فزال التشديد بعد حصول
المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره
الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان له
تحسين الشعر والمراد بالكراهية الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهية لا الحرمة
لعدم النص القاطع ولم يدر هذا القائل انه اذا تحقق وجود
بعض اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد
فيه من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد
شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب جزءا من الخمر
ولنا ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعوا

الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المتخذة
ولا حد فيها الا بالسكر والله اعلم بالصواب

كتاب

الصيد هو الممتنع بقوائمه وبجناحيه يحل صيد كل ذي ناب
ومخلب قد مر في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب من
كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز
الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد
والذئب لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والذئب لخساسته
والحق بها بعضهم الحدأة لخساسته فان قلت في لا يوجد
في واحد منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء قلت
بل الحاجة قائمة اذ لولا ذلك لجاز ان يقال يحل صيد كل ذي ناب
ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط
في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طائر بشرط ان يحرك
جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط
علمها وجرحها اي موضع منه لا بد من الجرح في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم او كتابي ايا
مسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا
على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في تحقق الحكم المذكور ان يكون
ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناح فالذي
فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او استأنس لا يتحقق
فيه الحكم المذكور وان لا يشاركه الكلب المعلم الذي لا يحل صيده
الكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل له وترك
التسمية عمدا وان لا يطول وقفته بعد ارساله لانه اذا طال وقفه
بعد الارسال لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال ويعلم

ويعلم العلم بترك اكل ذي ناب ثلث مرات ورجوع ذي مخلب
بدعائه وان اكل منه ذو مخلب اكل لا ان اكل ذو ناب ولا ما اكل
منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي لما بعد ما اكل
حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه
اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثله
بهذا الاكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو
صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط
الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا و
جرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا بسهمه اذا وقع
السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه
اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يؤكل لان في وسعه
ان يطلبه لا ان يدركه قبل ان يموت وفي الكافية من شرط حل
الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما
يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رض
كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء
ما توارى عنك وقد روي عن النبي عم انه كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة
على مالك في قوله ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا
بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه
وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تذكيته
حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة
عليها عمدا فمات اما ان لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله
كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي

وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح
فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته واما في المتردية واخواتها
وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وان ارسل مجوسي او من في حكمه ممن لا يجوز ذكوته
كلبه فزجره مسلم وانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي صيحه
فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة
الحرمة على ما سنا في ما لا ولي ان لا يثبت به الحل او قتل معراض
بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب
الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة
ثقيلة ذات حدة انما قال بهذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى
لو كان خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا
فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله يحرم او على سطح او جبل
فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن
وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن
فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان
الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر
دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسل
فزجره مسلم فانزجر وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان
كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل
المكلف فاستويا فصلحا ناسخا له او اخذ غير ما ارسل
عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك
لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا او رمى سهما

سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود
كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح اثنين بتسمية واحدة
كصيد رمي فقطع منه عضو لا العضو وعند الشافعي اكلا ان
مات الصيد منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى
كان المبان لا يحل ويحل المبان منه ذكره في الحقائق ولنا قوله
عم ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع
عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس
والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او الاكثر او
قد بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق
حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس لامكان الحيوة
فوق حيوة المذبوح وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو
للاول وحرم وضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول
اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه
بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثاني
فهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما ان
الثاني يضمنه للاول فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما
ان المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوص بجراحته وقيمة المتلف
تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اي ان لم يكن الاول اخرجه
عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل
لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق
النص ولان الصيد لا يختص بمأكول اللحم ولان صيده سبب للانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع

او الثلث في طرف العجز والثلثين في ... م
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس لامكان حيوة فوق المذبوح م

فما الا بو كل لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء
بأي سبب كان وفي الشرع جعل الشيء محبوساً بحق لم يقل
حبس الشيء بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف
الجاعل اياه محبوساً يمكن اخذه منه كلاً او بعضاً كما اذا
كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن هنا يتبين اصابته
في العدول عن الاستيفاء الواقع في الهداية الى الاخذ كالا
كاف التمثيل وما في لفظ الحق بنوعه من العموم يشير الى عدم
انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسيأتي التصريح به من
قبل المص بان الرهن يصح بالعين مما قال فانه يمكن اخذه
من المرهون بان يباع بخلاف العين بخلاف العين فان
الصور مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء
اخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الرهن بالايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط
ما يدل على ان القبول داخل فيه والقبض شرط اللزوم
ومن قال ويلزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب
مالك وقد رد المص عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال
كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن تفكيك
الضماير والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع
عنه واذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن متفرق
كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري
مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض
بدون النخل والشجر بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع

متاع الراهن بدون المتاع فيجوز اذا اودع ما فيها او لا ثم سلمها
اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تع او بتمييز
العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب
التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر ومنها ان
يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن
وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح
لزم والتخلية وهي ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن
من اخذه تسليم اكتفي بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه القبض
فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون
التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين
من قال وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صيغة
المعين تقتضي ان يكون من للتمييز وذلك على تقدير التعريف
واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون
الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم
واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة للتفضيل على الاول
لتجردها عن التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول
من وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل
بعض مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن
مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر
الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن
بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن

مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان
هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك
بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي
المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن
فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء
وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور
من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان
فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون
لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا
ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي
والجواب عنه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل
بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت
وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك
نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب دينه من راهنه
اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن
بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او
يبرئه لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له
ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون
كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن
استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا باعتبار
والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا كذا في التبيين لا انتفاع به
باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة فهو
متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه

دينه امر باحضار رهنه فان احضر سلم كل دينه اولا ليتعين
حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا
للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب
في غير بلد العقد ان هذه للوصل وفي قوله ان لم يكن للرهن
مؤنة حمل للشرط وان كان اي كان للرهن مؤنة حمل سلم دينه
بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع
عند عدل بغير امر الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره
ولم يقبضه انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره
ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه
اي لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن
ثم ان هذا الحكم منتف عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا
من قبض بعض دينه او ابرائه اي ابراء بعض دينه تسليم
بعض رهنه حتى يقبض البقية او يبرئها اعتبارا بالمبيع
ولا يبيع الراهن ولا المرتهن بعض الرهن الا برضى الآخر
فان باعه بلا اذنه توقف البيع على اذنه صاحبه وله حفظه بنفسه
وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه
وجعله خاتم الرهن في خنصره ولا يجعله في اصبع آخر
الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبسن كذلك
فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظه
ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه
وانما جعل الآبق ومداواة الجرح فمنقسم على المضمون و
الامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجر بيت الحفظ واجر
الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل

الابق فهو على المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر
المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا
بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كانت
قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته او
اصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته واجر راعيه وظئر
ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورها سواء كان
في الرهن فضل او لم يكن باب ما يصح رهنه
والرهن به لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة
على نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا
وفي الثمرة علة اخرى ينبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها
اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل
لما مر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا
رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الكل
متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التمييز وعن ابي
حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر
اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها ولو
رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع
الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر
ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة
والدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري
شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له

على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون
مضمونة بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك
لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة
بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن بها شيئا ليسلمها وبالقصاص
اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا
كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البائع او
المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما
لا يجوز في هذه الصور لا لعدم الدين لما عرفت انه ليس
بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون
وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء
واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان يأخذ المرهون
من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن فبطل الطلب
هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك
ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز
للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن
لمرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم
من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن
الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها الذمي لانها
مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة
بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه قول القدوري في
المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه
ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة

ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وتوصيفه
بالمضمون مع الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب
المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه
ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته
فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان
رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان
هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد قرضه
هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا
بل بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة
فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبرأس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق
في المجلس فقد اخذ اي قد استوفى المرتهن حقه وان افترقا
قبل نقد وهلك اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون
بطلا اي بطل السلم والصرف ورهن المسلم فيه رهن ببدله
اذا فسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس
المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن
بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون
على رب السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه
لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع
واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان
الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله اي يصح الرهن بدين على الاب

٣١٨

على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة
الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة
ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء
ملكه وبثمن عبد وخل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا
والذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصور اي ان هلك
وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الى الراهن وان
كان اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهر
او بدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين صالح مع انكار ورهن
ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون كما
ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلك
بمثله قدرا تمييز من مثله اي يعتبر المماثلة في المقدار وهو الوزن
والكيل من دينه هذا اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحكم في
هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على
الدين مما عرفت ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير
مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن
القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شرى على ان
يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن
او الكفيل معينا يفسد البيع مما تمنه واباه صح استحسانا والقياس
ان لا يجوز لانه صفقتان في صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملائم
لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب ولا يجبر
على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن
فيلزم بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب وما رضي

البايع الايه فيتخير بفواته اذا سلم ثمنه حالا الحصول المقصود
او قيمة الرهنا رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو
القيمة وان قال لبايعه امسك هذا اي اعطى المشتري البايع
شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن
لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء
والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي
يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها رهنا
من كل منهما اي يصير كل محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون
رهنا عند هذا ونصفه عند ذاك وهذا بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عند ابي حنيفه لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي
بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن الاخر نظير ما
ما سبق واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك
ضمن حصته فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء لا
يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض
الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل حجة
كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء لكل واحد
منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف
لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن
معهما اعتبارا بما في الحيوة وجه الاستحسان ان حكم الحيوة
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين
والشيوع لا يضره باعه وصيه اي باع وصي الراهن الموضوع
بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله
البيع باذن المرتهن فكذا هنا باب رهنا

رهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال
زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع
عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك
في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده
يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ
لاحدهما منه ويضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهن
فان العدل او غيره يبيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل
في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينقض
بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا
مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف
ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل
بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه
غايب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابا
اي ابى يخاصم فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع
فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبسه اياما ليبيع فان
لج بعد ذلك فالقاضي يبيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط
بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن
وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف
الرهن فكانت مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى
حقه وهذا الاصح رواية ودراية اما الاول فلانه روي عن ابي
يوسف ان الجواب في الفصلين واحد ايضا ويؤيده اطلاق
الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبنى القول
الاخر على التعليل بالعدم وهو غير معمول فان باعه العدل فالثمن

فان الثمن رهن فهلك كهلكه فان اد في ثمنه المرتهن فاستحق اي
الرهن في الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق
الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن
ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو
الراهن وصح او المرتهن ثمنه وهو له اي العدل بالخيار اما ان يضمن
الراهن القيمة وح صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن
الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن
على راهنه بدينه وفي اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه و
رجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض اي قبض
المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل
بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وح صح قبض المرتهن الثمن
واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع الراهن بدينه وان لم
يشترط اي التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط
قبض المرتهن ثمنه اولا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع
الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع
الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه
رهنا في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح اذ لو فسخ
المرتهن تنفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية
لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع حقه فلا
ينفذ وهو الاصح وحق المشتري يبقى هو مخير ان شاء صبر
الى فك الرهن او رفع الى القاضي ليفسخ اي البيع و بهذا
اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده

واستيلاده ورهنه فان فعلها غنيا ففي دينه حالا اخذ دينه
وفي مؤجل قيمته للرهن بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان
يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لان
سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة فاذا حل الدين
اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل وان فعلها
معسرا ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن
ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بقدر ماليته فلا يسعى
فيما زاد على قيمته من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى
دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي
اختيه اي في التدبير والاستيلاد سعى كل في كل الدين ولا
رجوع لان كسب المدبر وام الولد ملك المولى واتلافه اي
اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ
منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان
حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا
معه ورهن اعارة مرتهنه راهنه الاعارة في الاتية على حفظها
دون ضمانها لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك
من المرتهن فلا بد من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن
صاحبه اخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعير هلك بلا شيء ولكل
منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن
احق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية ليست
بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد
المرهون مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه

او استعاره من راهنه ليعمل ان هلك قبل عمله او بعده الا بعد
الفراغ من العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة
شئ ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس
ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه
وبين مرتهنه او اباه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على
المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق
وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه وان كانت قيمته مثل
الدين او اكثر وضمن مستعير في الصورتين ما وفاه منه لا
القيمة لانه قدر وافق فليس بمتعد او بعض دينه ان كانت اقل
وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما وفاه من الدين
ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لانه ساع
في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما
ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن
وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن
مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها وجناية
الرهن على الراهن مضمونة وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما
هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانه حصلت على
غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء
الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان
قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله له انّ الجناية
حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان
له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقائق وضع المسئلة

المسئلة في مرهون جميعه مضمون ثم قال واجمعوا ان العبد
اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف
الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت
فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل
الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف
الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة المرتهن
يبطل وما كان حصة الراهن نقدي والعبد رهن على حاله
ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة
فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه
وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين
عنده خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره اي باع المرتهن
الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه
رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه
ليس هلاكا لاحتمال العود على كان واذا كان الدين باقيا وقد
امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتل عبد
يعدل بمائة فدفع به فكه كل دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه
بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام
مقام الاول لانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال
محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه
على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب التخيير
وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء
وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين

بقدره وان جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع اي على
الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع
لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي ان ابى
المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده وسقط
الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان حق
قيمة الرهن اوما وياه واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدر
قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم في المتن بهذا لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن **فصل** عصير قيمته
عشرة رهن بها تخمر وتخلل وهو يساويه اي يساوي الخل
العصير في المقدار لم ينقل يعدلها اي بعدل العشرة لانه على
على ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة ونقص
القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه المقدار لان العصير والخل
من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة
لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت
فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون
لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع من الصحابة فيلوث
الحكم فيه ان انتقص شيء من المقدر يسقط بقدره من الدين
والا فلا بقي رهنه بها الاصل الاصل ان ما هو محل للبيع للرهن
وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر محلا للبيع ابتداء لكن
محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهن بها فماتت
فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده و
ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله فان هلك
بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله

اصله وبقي هو فك بقسط يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة
اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان
الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء
يوم الفك خمسة فثلثاه العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث
العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن يصح وفي
الدين لا معناه لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد بهذا عندهما
وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين بمنزلة
الثمن والزيادة في الثمن يجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما
كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن
عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك بدل الاول فهو
اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه ومرتهنه امين في الاخر
حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن ثم يصير الثاني
مضمونا ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك
الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء بهذا استحسان و
في القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن
دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بعد غيره متطوعا
او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء
او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه هلك
بالدين ورد ما قبض اي من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى
الابراء بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل
ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على
المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان

لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على عدم قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقال زفر المسئلة
الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما
وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط
لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع
اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء
يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكره
في التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء و
ما يجري مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به
الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم
هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة
اوجه عمد وشبهه وخطاء القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق
الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده
وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى
ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه اثم ووجب
القود عينا وعند الشافعي في احد قوليه موجب القود شيئان
القصاص والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء
وعلى هذا القول اذا قال عفوت عنك عن القصاص كان له
المطالبة بالدية وفي قوله الاخر موجبه القصاص لا غير الا ان
لوليه ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا
القول يكون الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص

عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة
بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي
من الجانبين وح يكون صلحا سواء بمثل الدية او اكثر كذا في الحقائق
لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجبت في الخطاء فاولى
ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي
الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا
بغير ما ذكر يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء
حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا
بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة
سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة باذن الله تع
بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس
عمد موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد
وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم
من كون العبد مالا ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال
فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه مسلما
ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب ادميا الخطاء
على نوعين خطاء في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا
فاذا هو ادمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في
الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب ادميا كذا في الهداية و
قال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم
فاصاب الرجل فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحائط و
رجوع السهم مبني على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه
اخر السببين والحكم يضاف الى اخر الاسباب وجودا ولا

ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء في الفعل فلا بد من تعميم
لمثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي
قصده بل يصدر فعل آخر فكانه زعم انه شرط في الخطاء في الفعل
ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فليس
كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه
الى ما وراءه فاصاب رجلا تحقق الخطاء في الفعل والشرط
المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث
اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده
خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق في الفعل ولا قصد فيه وما
جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر
فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية
على عاقلته لا اثم في وجهي الخطاء قالوا المراد اثم القتل واما في
نفسه فلا يعري عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في
التثبت اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في
الهداية وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة
وليس من شرط الحكمة الاطراد بل يجب الافراد على ما عرف في مسئلة
الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلافه بوضع حجر او
حفر بئر في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي
دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان
بهذا النوع لان في ساير الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني
مكلفا وقال الشافعي تجب الكفارة ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له
بالخطاء وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق
الضمان فبقي في غيره على اصله والله اعلم واحكم باب ما يوجب

ما يوجب القود وما لا يوجب يوجب بقتل ما حقن دمه
ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه
موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر والعبد بالعبد خلافا
للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر
والعبد بالعبد ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بعبد
ولنا قوله تع ان النفس بالنفس وقوله تع الحر بالحر لا يدل
على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف
ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تع والانثى بالانثى على ان
لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض
بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد
بالحر لقوله تع العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك
بدلالة قوله تع والحر بالحر وقوله تع العبد بالعبد والعمل
بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة
النص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي فيه لا بمستأمن هذا
تصريح بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت بل هو بمثله اي
يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن قياسا للمساواة
لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ
بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود في
الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة
العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة والزمن وناقص الاطراف
والرجل بالمرأة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده و
مدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو

ونولاه يبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه يشترط
في القصاص مطلقا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه
اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات
حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رض في موته على نعت الحرية
والرق وان لم يدع وارثا غير سيد سواء ترك وفاء او لا
او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع
ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة
على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا امرأته وليس
وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنهما منها
يرث القصاص الذي هو على ابيه فيسقط لما ذكرنا ولا يقاد
الا بسيف خلافا للشافعي والخلاف بيننا وبينه في موضعين
احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل
يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول
فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يجز فيه القاتل عندنا وعنده
يقطع يده فان لم يمت منه يجز رقبته فان في هذه الصورة
يحقق الخلاف الثاني دون الاول والمذكور في هو الاول ومن
لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول ثم ذكر
دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله عم لا قود الا بالسيف
فقد رسا على كند الخطاء في الموضعين و[illegible] قاطع
يده وقاتل هو رثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر الدية او
اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب ويجب الدية كاملة ولا
يعفو لان فيه ابطال حقه والوصي يصلح فقط اي ليس العفو

العفو لما مر ولا القتل لان المقصود التشفي وهو مخصوص بالاب
لما سيأتي ان للقاضي ولاية القتل بل لانه ليس له ولاية على نفسه
وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس
ان لا يملكه الوصي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح
الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي
بمنزلته فيه ويستوفي الكبير الصغير قود ابيهما وقالا ليس له
ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن
استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه الكل ابطال
حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما
غايب وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
فيثبت لكل كملا في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع
بخلاف الكبير الغايب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش
حتى مات وثبت ذلك اي اصل الجرح وصفه عيانا او بحجة
وفي قتل بحد هو المتر بالفارسية كمثلث او بظهره ان جرح
في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي
وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصاب بظهره
واما مثلا فقود ان اصابه بظهره وان جرحه فليس بمروي
عنه ولا في قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة وفيه
خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي ومثقل
او خنق او تغريق خلافا لهما وللشافعي او سوط والى في ضربه
خلافا للشافعي فيه ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء

الصغير انما ذكر مع انفهامه مما تقدم من قوله كرهه مسلما ظنه
حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي
يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلفوا فان كان في صف المشركين
لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل
نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل
الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة
وفعله بنفسه جنسا آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة
حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلثة
اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك
ان موجب هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف
حتى يكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان
مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان
متعددا لان فعل الاسد جنس واحد ويجب دفع من شهر
سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به
قال في الهداية قوله عليه السلام وقول محمد في اصل الجامع الصغير
يجب على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب
دفع الضرر فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا ان يكون
القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله اذا كان
مكلفا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره
لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا
في غيره فقتل المشهور عليه لان العصا ملبث فيحتمل الليل الا يلحقه
الغوث ولو في المصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع
سارقه ليخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا بان لم يتمكن الا من استرداد

من الاسترداد الا به لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا
قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا
بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه جاء ليقتله يحل قتله وقتل من قتل من شهر
عصا نهارا في مصر لانه ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في
المصر فلا يفضي الى القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا وضرب
ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتل المشهور عليه او غيره لانه
اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك
فقد قتل معصوما فعليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون او
صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله
اي تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد والقيمة اي تجب
القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف
مالا معصوما حقا لمالك معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا
وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه
لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية وعن
ابي يوسف انه لا يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان
عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها
ولا يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب وعن هذا وعند
الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما
في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من
المفصل انما قال هذا احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد
اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل

وما دون الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص
وفي ما دون الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان
حفظ المماثلة فيها والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوئها
وهي قائمة اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح
القدوري اذا قلعت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف
ففيها القصاص بخلاف ما لو انفسخت لتعذر المماثلة فيجعل على
وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمراة محماة ولو قلعت لا اذ ح
لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة
وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت
نص على هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير
وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي
الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ صاحب الكافي ويبرد ان
كسرت ولا بين رجل وامراة وبين حر وعبد وبين عبدين
في الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم
المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص
اذا قطع الحر طرف العبد فانه ح لا قصاص عنده ولا في جائفة
برئت فان الجائفة اذا برئت لا يجري فيها القصاص لان البرء
فيها نادر فالظاهر ان القاطع يفضي الى الهلاك اما اذا لم تبرء
فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ان ينتظر
الى ان يظهر الحال من البرء والسراية واللسان والذكر الا ان
يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يرعى
المماثلة وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف
المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء

شلاء او ناقصة الاصابع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني
الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج انما شج رجل رجلا
موضحة حتى وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا
ورأس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه ورأس
الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين
الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار
ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود
بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال اقل او جل
ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وصلح
احدهم ويعفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من الدية فان
القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي
[illegible] في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر
قتلا بالف [illegible] دمهما [illegible] بنصف اي ان كان القاتل حرا وعبدا
فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف
فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس
[illegible] ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا تجب
الدية [illegible] في [illegible] عنده يقتل بالاول وتجب الديات
للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين
اولياء [illegible] ما بهم خرجت قرعته قتل به وتجب الديات
للباقين وذكر في العيون ان في قوله الاخر يقتل بهم ويقسم
الديات [illegible] بينهم كذا في الحقايق وان حضر اي ولي لواحد قتل له
وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امر اسكينا
فقطع يدهما ديتها وقال الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص

لمن خرجت قرعته والارش للآخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير
من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما بيديهما على السكين
عند الامرار والمحل متجزٍ فيضاف الى كلٍ واحد البعض بخلاف النفس
فان زهوق الروح غير متجزٍ وان قطع رجل يميني رجلين فلهما
يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما
على التعاقب اومعا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع
بالاول منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون
القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد عبد اقر بقود
لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم
وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار
كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر
فماتا نقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني
خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين
برء بينهما اولا وخطاءين بينهما برء وكفت دية ان لم يبراء بين
هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا وخطاء ثم القتل
كذلك صار اربعة ثم فالـ اما ان يكون بينهما برء اولا يكون
صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان براء بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبراء فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل
صورة ومعنى وعندهما يقتل فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
وان كان كل منهما خطاء فان براء بينهما اخذ بهما اي يجب دية
القطع والقتل وان لم يبراء بينهما كفت دية القتل لان دية القتل
انما تجب عند استحكام اثر القتل وهو ان يعلم وجوبها بخلاف
القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء براء

براء بينهما اولم يبراء اخذ بالقطع والقتل اي يقتص بالقطع
ويؤخذ منه دية النفس بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمدا
سواء براء بينهما اولم يبراء يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمدا والاخر خطاء كما في ضرب مائة
سوط براء من تسعين ومات من عشرة لانه لما براء منها لم تبق
معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار
للعشرة ولذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل
ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب
اجرة بالطبيب وثمن الادوية وتجب حكومة عدل لسابق في كتاب
الديات تفسير حكومة العدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها
لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن
قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب
شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع
لو اقتصر والقتل اذا سرى له انه عفا عن القطع وهو غير القتل
وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص
لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفا عن الجناية او عن
القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظاهر
واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول السارى او
المقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطاء
وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق
الورثة متعلق به والعمد من كله لان موجب العمد القود ولم
يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه
بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيانه

كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا الشبهة اي لو كان مقام القطع
شبهة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها
على يده ثم مات يجب مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها
ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا
عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه
ثم القطع اذا كان عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو
ليس بمال فلا يصلح مهرا لاسيما على تقدير السقوط فيجب لها مهر المثل
لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف
يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق
قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في
مالها لان التزوج وان كان يتضمن لكن عن القصاص في الطرف
واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فتجب الدية
وتجب في مالها لانه عمد ثم يقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا
على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان
في المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القتل خطاء يكون
هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش
لليد وان المسمى معدوم فيجب المهر ولا يتقاصان لان الدية
تجب على العاقلة في الخطاء والمهر لها وان تزوجها على اليد وما يحدث
منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل لان هذا تزوج على
القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء لها
عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه لجهة المهر
فسقط اصلا وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي و
صية لهم فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال اه

اي ان كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم
ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا
الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض
الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في حق الزيادة
على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد
صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر
ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا
صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها
اقل من الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك
ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم
اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث
وادوا الزيادة الى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال
ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
وان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان
الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص
لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم
على القطع ظنا منه انه حقه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن
مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما تقرر ان صورة
العفو تكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا
في سقوط القود اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى
المقابلة القائلة انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به وتجب دية النفس

من قطع قود اقسري اي استوفي حقه من له القصاص في الطرف فسرى
الى النفس يضمن دية النفس لانه حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن
شيئا لانه استوفي حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه
وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي
القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفي غير
حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفي
حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض
فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا
الشهادة في القتل واعتبار حالته القود يثبت بدءا للورثة لا ارثا
اي يثبت القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت
ليس من اهله بخلاف الدين لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا
نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق ثبوته الخلافة
وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك
في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط
بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية
تفريع على الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن
نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلى الميت حتى ان ادعى احد
الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاج
الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احدهم شيئا من الهالك
واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي
على الباقين وفيما لا يدعي له او عليه بل يدعي على الورثة ابتداء فلا
ينتصب احدهم خصما عن الباقين وما كان القصاص من قبيل الثابت

الثابت عنده لم ينتصب احدهم خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو
اقام حجة على قتل ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما
تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه
عمدا ثم بدا القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة
ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطاء لا يحتاج الى اعادة البينة
اذا كان القتل خطاء لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين
لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية فيما يدعي للميت ولو برهن
القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص
وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد
بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غائب اي اذا ادعى القاتل
على الحاضر حق الشريكين ان شريكه الغائب قد عفا فالحاضر خصم
ويسقط القود لما ذكرنا انفا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما
لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو
انقلاب القود مالا وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما
زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما فان صدقهما
القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما
بثلثي الدية فيلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود
عليه قد سقط بعفوه وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه
ايضا مالا توجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللاخر
ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود
عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما
عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق
انفسهما وادعيا انقلاب مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة

وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو منكر بمنزلة
ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الآخر
فقط فله الثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون
القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف له
الثلث وهو انه قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو
قلنا ارتد انكاره بتكذيبه اياه فوجب له ثلث الدية وههنا احتمال
آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم
يذكره لانفهام حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد
فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث باحد الامرين بتكذيبه او
بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولى الصور المذكورة
وفي الاخر بين دعوى او اخبار او كان عبارة الاخبار تنتظم
الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولى
وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال
شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله
وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس
ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل
المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق
ليس بمجمل فتجب اقل موجبه وهو الدية وانما تجب في ماله لان
الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل
زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين شهادتان
لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له
وهو انفراده في القتل وهذا يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به له وهذا لا يبطل

الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فتجب الدية على
من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد
سقط تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد
الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي
اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد رمي اليه فاعتقه فوصل
هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا اليه وغير مرمي
وان ضربت امة فاعتقت فالقت الجنين فمات تجب قيمته حيا لا
الدية لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق وجزاء
على محرم رمى صيد الحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا
يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد فوصل وحل
صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل
لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي والله اعلم

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس
لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية وهي
من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الالف درهم وقال
الشافعي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد
ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي
المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض والدية مغلظة
لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبان لان
عمر رضه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء
مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل عرف
بالآثار المشهورة وعدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند

الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها
حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت حولان و
وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس
وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند
محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة
والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة رض والشيخان اخذا بقول
ابن مسعود ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر رض وزيد ابن
ثابت والمغيرة وابي موسى ودية الخطا عندنا عشرون
ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة
المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون كان
ابن مخاض وكفارتها عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا اطعام فيها اذ لم يرد به النص وتجزي رضيع احد ابويه
مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية
النفس وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث
لا يتنصف كما في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية
الكتابي ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس
دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم اثني
عشر الفا كذا في الحقايق وفي الانفس والانف والذكر
والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان
ان منع اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الراس
الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي تجب الدية في اللحية
وشعر الراس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان

اثنان دية في احدهما نصفها وكما اشفار العينين وفي احدها ربعها
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل
ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله
عم في كل سن خمس من الابل فان قلت يزيد في دية الاسنان
كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه
ثابت بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن
معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه المعقول ومن
غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره
ان تختلف دية السن بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها
قبل ذلك انقص من دية السن التي لم سقط ما يقابلها قبله

حد السريعة

وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت
ولا قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهره
عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو
ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة
فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها
بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو
الاصح وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر
العظم عشرها والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرة وعشرها
نصف والامة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها
الدماغ والجايفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جايفة
نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جايفتين والحارصة هي التي تحرص
الجلد اي تخدشه والدامعة هي تظهر الدم كالدمع في العين ولا

ولا تسيل والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي ما تأخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى السمحاق اي الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هي اي حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتي ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف تابع فلا يؤثر زيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد عد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليس تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زايدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بنظر او حركة او كلام حكومة عدل وقال الشافعي يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما اذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقلا او شعر

او شعر رأسه في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود اذا ذهبت عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين والدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شل جاره وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفي ارشها واصبع قطع مفصل الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأني حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضيع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين ان اخطانا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت او ردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى

بعد البنات في المنفعة والجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى لان
الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا
عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة
مبتدأة من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل
في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل
او التحم شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب
وقال ابو يوسف ارش الالم وهو حكومة العدل قيل ينظر الى الانسان
بكم يخرج نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يخرج نفسه
ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فالالم
الحاصل لا يزول وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء
وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب
والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برء وقال
الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون
خطاء وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن
ضرب بطن امرأة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة
وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا
انه عم قضى بالغرة على عاقلته في سنة ان القت ميتا ودية اي
يجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب
وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان
ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق
بموتها وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية ودينان ان ماتت
فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث
الضارب لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل وهذه الصفة

الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو
انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا و
تتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية
الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى
اكثر من الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على
الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام
اعتبارا لجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عنده فصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام
لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ مقدارها من الاصل ولا
كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام
فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم تكن
لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء
او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي والله اعلم

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق
العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب
مجرى الماء وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع
يخرج من الحائط ليبني عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس
اي حل هذا لانه اذا اضر لا يحل لقوله عم لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام ولكل نقضه خلافا لهما وكذا منعه ابتداء خلافا لمحمد رح
سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في الحق المشترك
فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ لا يسعه بلا اذن
الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي
سقوطا احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا

في الطريق فتلف نفس وان تلف فيه بهيمة ضمن هو ان لم يأذن به
الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن الامام
وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم
هنا الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان
انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش
كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى
الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن
في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك
لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن
لا لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني والا لما اشترط التنحية بل لان
حكم فعله قد انتهى لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع
آخر كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل بحصير او
قنديل او حصاة في مسجد غيره اذا كان المسجد للعشيرة فعلق واحد
منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص لم يضمن
وان كان الذي فعل ذلك غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا
لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير
المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم
تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا
خطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير
مصل فعطب به احد خلافا لهما لا من سقط منه رداء لبسه
وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرية
فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي
الحمل يضمن او ادخل بهذه في مسجد حية او جلس فيه مصليا ودابة

ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي
ممن يملك نقضه كالراهن يفك رهنه فانه يملك نقضه بفك
رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في
مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس خلافا للشافعي
ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول
ان حائطك مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او
اهدمه فانه مائل والاشهاد اذا كان بحضرة الشهود وهو
ليس بشرط وانما ذكره فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان
من باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط
او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن
الدار وان مال الى دار الرجل فله الطلب ويصح تأجيله وابراؤه
منها لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة
فليس لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع
الجناح ونحو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه
ونحوه كالميزاب حائط خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على
رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية
لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم
بئرا او بنى حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن
نصف الدية في الفصلين لان التلف في نصيب من طلب منه معتبر
وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار
ملك شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين باب
جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها
او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها

او ذنبها لان الاحتراز عن الوطئ وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل
والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى
الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة
لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها
لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان
اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالاتفاق وان اصاب بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقاه عينا او افسد
ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف
الثاني وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما
و ايضا يحرم عن الميراث لا السايق والقايد وضمن عاقلة كل من
الحرين الاخر ان اصطدما فماتا ذكر المصطدمين مطلقا يشمل صورة
الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين
اذ لو كان عبدين يهدر الجناية ولا شيء لاحد المولين على الاخر
اجماعا كذا في الحقايق وههنا شرط اخر مذكور في الفتاوى الظهيرية
وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء
على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذي
وقع على وجهه يهدر وشرط اخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا
عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية
للاخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية
الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه
ويعتبر نصفه ولنا ان كل فعل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسايق دابة وقع اداتها على رجل
فمات وقايد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سايق

سايق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايده رجلا ضمن عاقلة
القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه
العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد ومن وهم
انه خسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفى
على من له ادنى دربة في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في
السير لانه ح ماذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير حالة
السير فالضمان يتقرر على عاقلة القايد ولا يرجعون على عاقلة
الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل
كلبا او طيرا فساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير
ولا في كلب لم يسقه قال الصدر الشهيد وغيره من شراح
الجامع الصغير اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه وذلك لان
الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه اما البازي
فلا يحتمل السوق لان السايق الطير لا يكون الا الطاير الا انه
اضيف الى المرسل في حق حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد
بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه
اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا
بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها
اخر او نفرت فصدمته فقتله ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف
الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن
الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس
في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس
الراكب فنفحت وفي فقء عين شاة نزك اضافها الى القصاب

لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتي
ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر
فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فايدة الاضافة
بيان ان حكم التفاوت لا يبطل باعداد اللحم كما يوهم التعليل الآتي
ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن العمل بها
باربعة اعين عيناها وعين المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين
اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال الشافعي يجب النقصان كما في
الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فسقط باب
جناية الرقيق وعليه ان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها اي بالجناية
ويملكه وليها او فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته
يباع الا ان يقضي المولى الارش وفايدة الاختلاف في اتباع الجاني
بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رض وان فداه فجنى فهي
كالاولى لانه اذا فدي ظهر عن الاولى فصارت الاولى كان لم تكن
فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى
وليهما يقسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه
او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن
الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لانه في الاول
فوت حقه فيضمن حقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار
بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الهبة وسائر ما ذكر يمنعه
من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر كما لو علق عتقه بقتل زيد
او رميه او شجه ففعل انما غرم الارش في هذه الصور لانه مختار
للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها آخر ان
مرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت ومات من ذلك المرض

المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا
يصير مختارا لان وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد
الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا وان قطع عبد يد حر
عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه
دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة الا وان يكون صلحا عن
الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرده على صاحبه فيقتل او
يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو
القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوا او اعفوه
وان جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم
لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن
الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على
الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع و
يمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة لان يدفع الى ولي
الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاتلاف وان ولدت ماذونة
مديونة ولد يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق
ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء
فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع
في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو
الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية
وان قتل عبد خطاء ولحر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء
للحر عليه معناه اذا قال رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل
العبد خطاء شخصا ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه
لما زعم ان مولاه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد

والمولى الآ انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد
قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لما
انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا
عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وفداء وانما
قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لما وجب
الضمان عليه اذ بذلك القدر لا يكون منكرا للضمان المتوجه عليه
بل لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق
التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومعنى تصديقه
سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على
المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت
وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال قطعت يدك او اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا
وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر
الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان
في المأخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها في المأخوذ
حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول
للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه
يضمن يدها لو قطعها وهي مدبونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال
جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول
قولها لان وطئ المولى امته المدبونة لا يوجب العقر وكذا اخذه
من غلتها وان كانت مدبونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد
الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر

الظاهر كونهما في حالة الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال و
واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول تحكم ظاهر
وان امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة الآمر
لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء فتجب على عاقلته
ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه او في الصبي في هذه الورطة و
عدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال النقصان اهلية
لا على الصبي فانه قاصر الاهلية وان كان مأمور العبد مثله دفع
السيد القاتل او فداه في الخطاء اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل
رجل فقتله خطاء دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال
ويجب ان يرجع عتقه عبارة الجامع الصغير وليس على الآمر ولا
على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شيء عليه يعني
في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات
فمن وهم انه قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك
فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل
حتى قتل صار غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار
منه بالغصب فلا يؤاخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو
الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت
اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة
بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد
الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين
لكل ولياه فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او
فديا بدية لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقط القصاص وانقلب
المال وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما

فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل احدهما عمدا والاخر
خطاء وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها لاخر
وليي العمد ودفع البهاء وقسم اثلاثا عولا عنده لان وليي الخطاء
يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل
وذلك بالنصف واصل التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة
عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لوليي العمد وانما قال
منازعة لانه يسلم النصف لوليي الخطاء بلا منازعة الفريقين
في النصف الاخر فتنصف فلهذا قسم ارباعا وان قتل عبد بها
قريبها وعفا احدهما بطل اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفا
احدهما بطل الكل وهذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه
الى الاخر او يفديه بربع الدية فصل دية العبد قيمته فان
بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهار
الانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن
مسعود رض وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت
وفي الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب
المالية لا الادمية وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد
في يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان
ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق السيد فقط اقتص وفي
العفو دخلا فالحق لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار
حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف
السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او وقعها احتياط
فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان
المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم

بطل ح

لان الحكم لا يختلف والا لا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون
له وارث اخر لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق
السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه
فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفى وان اعتق احد عبديه فشجا فعين
احدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد
باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار
من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر
انشاء فان قتلهما رجل اي ان قتلهما رجل واحد في وقت واحد
معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية
وان اختلفت قيمتهما يجب نصفا قيمة كل واحد منهما ودية حر
وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا نتيقن بقتل واحد منهما حرا
وكل منهما ينكر ذلك وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان وقالا خير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء
هو جعل الضمان في مقابلة الفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا
فقاء احدى عينيه ولهما ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما
يسقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر في الخرق الفاحش
وله ان المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل
بالشبهين يوجب ما ذكر فصل ان جنى مدبر وام ولد
ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين
وضمنها تقوم مقامها وان جنى اخرى شاركه ولي الثانية ولي

الاولى في قيمته دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الاقنة واحدة ولا
ولاشيء على المولى لانه مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولى
ان دفعت بلا قضاء بهذا عنده وقالا لاشيء على المولى لانه حين دفع
لم تكن الجناية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع
بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه وهذا يشارك
ولي الاولى فالمولى جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى
ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير ومن غصب عبدا فقطع سيده يده
فسرى ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى
في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية
لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته
اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى
البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى عليه
وهو استرداد فبرئ الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب
مثله فمات معه لان المحجور مواخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع
فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يواخذ بالفعل بل يواخذ بعد العتق
وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او بالعكس ضمن قيمته لهما ورجع
بنصفها على الغاصب ودفع الى الاولى اي ولي الجناية الاولى دون
الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم فلم يجب ثم في الاولى رجع به
على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع
على الغاصب ويسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض
ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين
جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما النقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد

فاذا وجد شيئا من بدل العين في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم
حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذه منه بسبب
كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى
كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع
القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع
ما ذكر الا ان ههنا يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة
مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع
بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب
مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده مرة اخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب
عليه قيمة واحدة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم
قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق و
والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي
الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه
ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا
عن الجناية الثانية لحصولها في الغاصب فلا يودي الى ما ذكر
ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن وان مات
بصاعقة او بنهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان
لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر
لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف
وهذا اتلاف تسببا لانه نقله الى مكان الصواعق او الحيات وهذا
لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجاة

او نحي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقل الى موضع
تغلب فيه الحمي او الامر اخو تقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة
لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع
يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول
وهو الصبي فقتل وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده
لا الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما
ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي
حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث
وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقي على اصل
الحرية في حق الدم باب القسامة قال في البدايع
هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع
اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص
مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص
سيأتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم
من اذنه او عينه وجد في محلة بدنه او اكثر اعني هذه عن قوله
او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى ولي القتل على اهلها
او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضى على اهلها بديته ويحمل عنهم
عاقلتهم وانما قلت هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية
القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان
هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضي لهم بالدية
على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطاء وان كان على القتل
عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول مالك وفي قول

تاج الشريعة

تاج الشريعة وكيفية اليمين

تاج الشريعة

وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم
فان حلفوا برئوا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص
في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم
وفي قول يقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر
ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن
ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم
او ابصر رجل يحرك يده كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل
او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان او شهد
عدل واحد ان هذا قتله او هؤلاء قتلوه او يوجد قتيل بين جماعتهم
اعداء له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل في جماعة بيتا فلا يتفرقون
الا وقتيل منهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر
خارج وان لم يوجد لوث على التفسير الذي مر فقوله مثل قولنا
فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده
يحلف والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن
فيها اي وان لم يوجد خمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم و
من نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطاء
فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون
وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم
من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل
من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير ان وجد سقط
تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها
رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا

عند الشريعة

حقه ان يتقدم وقد اخره تاج الشريعة

ضمنوا اي السابق والقايد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها
قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا
كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة
وان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت
انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان في دار نفسه هذا عنده وعندهما
وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل
كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على
ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال
ظهور القتل الدار للورثة فيجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما
يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة
للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه
وينفذ وصاياه ثم يخلف الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتق
اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد
احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف لان
الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد يقول يحتمل انه
قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين
فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة
على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما
يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في
التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد
في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤوس لان صاحب القليل
والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة
البايع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار

تاج الشريعة

قال صدر الشريعة حال ظهور القتل وهو سبب كما لا يخفى منه

صدر الشريعة

حقه ان يذكر هنا وقد اخره تاج الشريعة منه

تاج الشريعة

تاج الشريعة

خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء
كان الخيار للبايع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد
محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة
من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب
اليد ذكره في البدايع ثم ان هنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق وهو
ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك
والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره
لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها قال في النافع وفي
مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق
المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدايع
حيث قال ومنها اي من شرايط وجوب القسامة والدية ان يكون
الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد وفي يد احد يد الخصوص
وان كان في يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه
لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يختصون لا تجب القسامة
ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة
على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم
التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة
الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد فيما لا
ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا اخبية او فسطاط لو
وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية
او نهر كبير احترز به عن الصغير وهو ما يقضى به بالشفعة الشرب
في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل

مجتبا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدايع،
او يمر به فهدر انما قال يمر به لانه ان كان محتبسا في الشط او مربوطا
او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى
من حيث يسمع الصوت القسامة والدية ولو كان محتبسا في
الجزيرة ذكره في البدايع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر
العظيم اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية
في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه
في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ومستحلف قال
قاتله زيد حلف من هنا تبين ما في تقدم من قوله ومن نكل منهم
حبس حتى يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له
قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد
منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية
على الحي وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وبدي عاقلتها هذا
عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة
والمرأة ليست منها ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل
من المرأة متحققة

كتاب المعاقل

جمع
معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان يسفك اي
تمسكه هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة
الذين يعقلون العقل يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت
عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وهي اهل الديوان اي
الجيش الذي يثبت اساميهم في الديوان لمن هو منهم وعند
الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك في عهد رسول الله ع م
ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدواوين جعل العقل

العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير
منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل
النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعدو هو
ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعلها
على اهلها اتفاعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين وكذا ما على يجب العاقلة عمدا بان قتل الاب ابنه
يؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب هذا حالا وان خرجت
لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين
بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وحيته
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان تؤخذ من كل في ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث نص على
ذلك محمد هو الاصح انما قال هذا لان رواية القدوري انه لا يزاد
الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل
واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا
الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي
لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى الموالاة مولاه
وحيه وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة
فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون
ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب
منه في حيوته او بعد مماته وفي الشرح اختص هذا الصيغ بما بعد الموت

كالوكالة بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده وهي تمليك مضاف الى
ما بعد الموت كان عينا او منفعة وندبت باقل من الثلث عند
غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم [illegible] اذا كان عليه حق مستحق
لله كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة
كذا في التبيين كتركها بلا احدهما اي ان لم يكن واحد من الغناء والاستغناء
فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته
وهي ستة اشهر لا ان ولدت لاقل مدته والفرق واضح من وقتها
الا من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت الموصي
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه من الاول
ان كان له ومن الثاني ان كان به وهي والاستثناء اي تصح الوصية
والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه
منها ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي
فانه لا يجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي لا بالزيادة ولا لوارثه وقاتله
مباشرة احترز به عن القاتل تسبيبا وعند الشافعي يجوز الوصية
للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة
ورثته لقوله عم لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره
في البدائع يعني عند وجود وارث آخر علم ذلك من آخر الحديث
فلا يشكل هذا بما اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك
وارث آخر فانه يصح الوصية في هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة
من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضا من فرائض العتابي
خلافا لابي يوسف في الاخير ولا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب
وان تركت وفاء وقدم الدين القضاء وتقبل بعد موته وبطل

وبطل قبولها وردها في حيوته اي بالقبول يملك وقال زفر
والشافعي يملك بدون القبول الا اذا مات موجبه ثم هو اي الموصى له
بلا قبول فانه ح يملك بلا قبول وهذا استحسان فقوله فهو
لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وله
ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع المالك عن غصب اي
بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب
وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف على
يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن وبناء في دار
او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحوده
وقال ابو يوسف جحوده رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن
نكحها بعدها اي وهب المريض لامرأة شيئا واوصى لها بشيء
ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت
وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة
الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها
ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود
وارث آخر على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي كاقرار المريض
ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك
اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار
واما الهبة والوصية فلما مر وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول
من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا
قدم الفرض ان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما
قدم ايا ما قدمه الموصي قال في التبيين ككفارة القتل والظهار

والبيمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة
الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية

كتاب الوصية

بالثلث في وصية بثلث ماله لزيد و
ومثله لاخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس
للاخر يثلث له ويثلثه له وكل لاخر ينصف وقالا يرجع قال ابو
حنيفة الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقع باطلا فكانه
اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد
على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان
الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال
هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو
ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده المراد
بالضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث وبالكل فعنده
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث
المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فللكل
سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة
الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث
وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون له عبدان
ان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا

اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع
الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث
بقدر وصية وان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق
عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال
وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلثة واحد للاول
واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثة
وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون
ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصية وان كان زايدا على الثلث
والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما وللاخر بستين
درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصية فيضرب الاول الثلث
في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة
اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين
هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد
على الثلث شرعا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية
في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم
يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصورة المذكورة فانه
لم يشرع في الجملة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
فاتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة
في حق الضرب فهذا فرق دقيق انيق ويمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب
ابنه لا يصح ولو كان له ابن لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب
الابن ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن ومثل
الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح في الوجهين

وله ثلث مع ابنين اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان ويجز من ماله بعينه الورثة اي يقال للورثة اعطف ما شئتم لانه بالمجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة له ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضه وقد رفعه الى النبي عم فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجاز واله ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي لا يصلح اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه بعد قوله ثلث مالي له محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكرر له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فان اهلك ثلثا المال يهلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان جنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع حق الشركة والوصية متقدمة فجمعناه في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين

العين والا فثلث العين ما يؤخذ من الدين ويعين لوارث او جنبي له نصف وغاب الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما في المسئلة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو الميت كل لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او غنمه عند موته الا قال ثلث مالي او ثلث غنمي له ولا مال ولا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان الوصية عقد عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسب بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن للموصي غنما او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينهما وبين المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية وان اكتسب غنما اخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وثلث غنم فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية وبشاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح وقيل يصح او غنمي ولا شاة له انما قال

ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة
فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس
والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية وصح
معنى ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي او
قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في مالي
لانه لما اضاف الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها
توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا
ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وبثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة
اخماس هذا عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم
فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين صدر الشريعة
لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولامهات
الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم تكن
ثم معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد
الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء
نصف له ونصف لهم هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث
اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لآخر او بها لزيد وخمسين لآخر ان
اشترك ثالث معهما فله ثلث ما للكل في الاول لان نصيبهما
متساو وان اشترك ثالث معهما فله ما لكل واحد منهما ونصف
في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو مشترك لكل واحد فله نصف ما لكل
واحد منهما ومن قال له على دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الدائن
في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث
وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعي لا يصدق صدر الشريعة

لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان اصل الحق دين ومقداره
يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين
الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اي
للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم
ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا تاج الشريعة
بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما
بقي من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما اقروا به اي يقال
للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء قلنا ذلك الشيء
يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل اي كل زيلعي
واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه
تحليف على فعل الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا
يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا
تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث فوجب
ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط
ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول تاج الشريعة
لكل من الموصى له ثوبك هلك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان
سلموا ما بقي اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ تاج الشريعة
ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو المتوسط
ثلث كل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار مشتركة صحت تاج الشريعة
اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصي اي ان وقع البيت في
نصيب الموصي فهو للموصى والا اي ان وقع في نصيب الشريك
فله قدره اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب

الموصي بهذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت
كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك
قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالف عين من ماله
غيره له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة
فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم وان اقر احد
الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا
استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر
لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء
النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت
الموصي بها بعد موته فهما له اي الامة الموصي بها وولدها ان خرجا
من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه اي ياخذ الثلث من الام
فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا لا
ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي
ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلث كل واحد منهما باب
العتق في المرض العبرة لحال العقد في التصرف المنجز هو الذي اوجب
حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف
الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين
في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل
المال والمضاف الى الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر
بعد موتي وهذا لزيد بعد موتي من الثلث وان كان في الصحة ومرض
صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية فان حابا

فان حابا واعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا
قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته ويجيء عكسه سواء
صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته
مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا اعتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه
الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان
وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وفي عتق بين
المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخرين وفي محاباة بين عتقين
لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصيته بان
يعتق عنه بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف
الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت
بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده
ان جنى بعد موته فدفع لان الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت
الوصية وان فدي لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه
طهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد
عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد
وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال
الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق
الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله
سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال

والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض
وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق
الا ان يفضل عن ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه
فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه
يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على ميت وعبد عتاقه
في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه يسعى في قيمته وقالا لا
يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث بكلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في
الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار
بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين
من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
عليه باب الوصية للاقارب وغيرهم جاره من
لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما
جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار
الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه
وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما كل
من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد
بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله
وله انه حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى
وسار باهله ويقال تأهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة
المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر على الاختصاص وآله اهل
بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته وانسابه

وانسابه محرماه فصاعدا انما قال هذا لان اقل الجمع هنا اثنان كما في
الميراث من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد
وقالا الوصية لكل من ينسب الى قصي اب له ادرك الاسلام وان
لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب
وان في قيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل
من قال للولد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فالعم
وقالا يقسم بينهم اربا عالعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين
نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه و
واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخال ليصير جمعا فياخذ هو
النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي
اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف لما ذكرنا اتفاقا والعم
والعمة سواء فيهما وفي ورثة فلان للذكر كالانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم
الارث هذا وفي ايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم واراملهم دخل
فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فانه حينئذ يكون تمليكا لهم
والا فللفقراء فانه حينئذ لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع
الحاجة فينصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي
بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون و
معتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل على
احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم
المشترك باب من الوصية تصح الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة
من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت
غلة الدار ومنها يا في العبد اي يقسم ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث

المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصي له بمقدار صحت فيه الوصية ويخدم
الورثة بمقدار ما لم يصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته اي بموت
الموصي له بعد موت موصيه يعود الي الورثة لانه اوصي بان ينتفع الموصي
علي ملك الموصي فاذا مات الموصي له يعود الي ورثة الموصي بحكم الملك
وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط اي ... وان لم يكن في
البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة
المعدومة ما عاش الموصي له ذكره في التبيين له هذه فقط اي للموصي له
الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه
وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصي بغلة بستانه سواء ضم اليه
لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده ويصدق غنمه وولده ولبنها
له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة للموجود عرفا فلا يتناول
المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص علي الابد اذ لا يتابد الا بتناول
المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منها لا يستحق بشيء من
العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد علي المعدوم منها
يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة فينتظم الموجود والمعدوم وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخري عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه
او من غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم
من غير توقف علي دلالة اخري ويورث بيعة وكنيسة قد تم تقسيمها
جعلنا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عندهما
فلان هذه معصية والوصية بجعل احدهما ... [illegible]
الي اذا اوصي نصراني او يهودي ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة
تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية بالمعصية
وله انه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون قال مشايخنا

ماح السرعه [illegible]

مشايخنا هذا اذا اوصي ببناء بيعة في القري واما في الامصار فلا يجوز
بالاتفاق كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي
لان امتناع الوصية بما زاد علي الثلث لحق الورثة وليس لورثته
حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا باب
الوصي يقال اوصي الي فلان اي جعله وصيا ومن فوض اليه التصرف
في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصي الي زيد
وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه
اعتمد عليه حيث قبل فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته
وان سكت فان مات موصيه فله رده وقبوله اي القبول ولزم بيع شيء
من التركة وان جهل به اي بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة
قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لصدوره من الوصي
فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل
فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل
صح الا بحكم الرد لا تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ حاكم
رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والي عبد او كافر او فاسق بدله
القاضي بغيره هذا علي وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة علي ان
الوصية صحيحة لان التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل
ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم
الولاية علي نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر ايضا
باطلة لعدم ولايته علي المسلم كذا في التبيين والي عبده صح ان كانت
ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح وان كانت
الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب
مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية

صد السرعه
ماح السرعه
ماح السرعه
ماح السرعه
صد السرعه
ماح السرعه

فطلاء حيث قال في ... وقيل في الكافر
باطلة وفي غيره صحيحة [illegible]

فان الصغار وان كانوا املاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الي عبد والغير لانه يستبد
بالتصرف اذ للمولي منعه وقول محمد فيه مضطرب يروي مع ابي
حنيفة ويروي مع ابي يوسف والي عاجز عن القيام بها ضم اليه اي
ضم القاضي اليه غيره ويبقي امين بقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا
علي التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب بقيته والي اثنين لا ينفرد
احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه
وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم
الحاجة الي الرأي بخلاف اعتاق غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينة وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعضها لا يحتاج
الي الرأي وفي بعضها يضر التوقف والاجتماع في الخصومة متعذر
هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي
الوصي اوصي اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي
عن الورثة مع الموصى له يصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه
اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار
الغايبين تصح حتي لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون
لهم الرجوع علي الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع
بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الوصي عن الموصى له الغايب مع الورثة
الكبار الحاضرين حتي لو قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك في يده
رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن موصى له الحاضر فقبض الوصي
نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق
الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحة للقاضي يعني قسمة التركة
عن الموصى له مع الورثة واخذه عطف علي الضمير في صحته قسطه اي نصيب

اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان
هلك في يده او في يد من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان الموصى
مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا فالي يحج عنه
بما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز
الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته
لا يحج من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي
من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الي الجهة
المسماة فاذا لم يصرف الي تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة
وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من
التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصي ببيعه وتصدق
ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ورجع اي الوصي في التركة
لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن
بقبضه ثم رجع الي ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية
الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصاب من التركة اي
قسم الميراث فاصاب الطفل عبدا فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك
معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع
الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي رجع الطفل علي
الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع
وصي ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله
وهو علي ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية
نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز
عنه هذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه واشتري
شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدي الروايتين عن ابي يوسف

اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة
عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة
للصغير من نفسه وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز
على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه
بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي
بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختار المتاخرين انه انما يجوز
ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او تكون
دين على الميت لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم
الاجنبي يؤذن ان بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال
فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع وصيا لا من قبل
الام او الاخ وان كان اياهما ان كان محجورا عند الناس او مستور الحال
يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء
لا على المعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع
ماله انما يجوز للحفظ والعقار محفوظ بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض
اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن
وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال لانهما يثبتان
ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين
او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول
لانفسهما عند غيبة الوارث وصح بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع
ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين
لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين لاخرين
بدين الف على ميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة ابو حنيفة
الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا ويروى ابو

ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد
وروى الحسن بن ابي حنيفة انهم اذا جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة
باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهد
ان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل والاولين
بعبد والاخرين بثلث مال او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه
الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

هو
ذو فرج وذكر ويلحق به من يعري عن الاثنين جميعا ذكره في التبيين
فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما فالحكم بالاسبق
وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ
وخرج لحيته او وطئ امراة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله
فيه مقبول فانه لا يعرف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض
او حبل او وطئ فانثى وان لم تظهر له علامة او تعارضت فمشكل ومن قال
والا فمشكل فقد قصر ومن رام التعميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على
ذي الانصاف فان قام صف بين اعاد حتما ان كان بالغا وندبا ان كان
مراهقا وفي صفهم بعيد من يحنبه ومن خلفه بحذائه وندب صلوته
بقناع وكره ان يلبس حريرا او يحلي وان يكشف عند رجل او امراة
وان يخلو به غير محرم رجل او امراة وان يسافر بلا محرم وان يختنه رجل
او امراة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع
وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم من ييممه وهو جعل الغير ذا تيمم فيل
انما لا يشتري له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت
كان هذا القايل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك المورث
باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت
وندب تسجية قبره وقد مر معنى التسجية في باب الجنائز وفي موضع

الرجل يقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب
ذكره في الهداية وان تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له
نصف النصيبين اي مجموع نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى
وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في قياس قوله
فقال ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد له
ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال
بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي
حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة
فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فتنصف
فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعفنا ليزول الكسر فصار الحساب
من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق
كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع
يقسم بينهما على قدر حقهما هذا يقرب بثلثة وذلك يقرب باربعة
فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما
زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن فقصرا عليه لان المال لا يجب بالشك
الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا حتى يعطى نصيب الابن في تلك
الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا واما واختا
لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى
فعنده في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي
الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل
النصيبين فيهما مسائل شتى كتابة الاخرس الكتابة على الثلث
مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير
مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى مستبين

ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على
الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار
الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية
والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقبل الاملاء من غير اشهاد
لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا
اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان
على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه بما يعرف
به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد اي لا
يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة
ولو في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن
الاحكام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة وعلم
اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في الحقايق يعتبر
اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر لان احتمال ان يخف ما به
من المرض فينطلق لسانه قائم فلا ضرورة الى قيام الاشارة مقام
العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت
الموت يجوز لانه عجز عن النطق لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى واكل
في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري
ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة
الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل
لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كان
نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة واما قال

٣٥٣

اما كونه على كاغد فليس بشرط تام

صدر الشريعة

من حصة بالاول او يجب
مما المخفي مدرسه

صدر الشريعة



في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار عث عم

م م م

م م

قد تمت هذا الكتاب اللطيف في وقت العشآء
من شهور شهر ربيع الاول سنه اربع والف
في ١٠ في القسطنطينة من يد عبد المذنب المحتاج
الى رحمة الرحيم عبد الرحمن بن محمد الشهر
قلبوي بمعروف كوجك زاده
الدانشمند بستان زاده
افندي المفتي باسلام بول
بنرمان سلطان محمد
ايده الله اجلاله
سنه
اربع والف

